Y. c.
0.
87ª
2

2 vol. lig. = a m x | 1842.

System

des

Pandekten-Rechts

von

Anton Friedrich Justus Thibaut,

ordentl. Professor des Rechts, Hofgerichts-Assessor, und Beysitzer des Schöppenstuhls in Jena.

Dr. Haupt

Zweyter Band.

Jena,

bey Johann Michael Mauke.

1803.

BIBLIOTHECA
CIVITATIS
BABENBERGENSIS.

Inhaltsanzeige
des zweyten Bandes.

Einleitung. §. 768. 769.

Erster Theil.

Dingliche Rechte.

Erster Abschnitt.

Dingliche Rechte, welche sich nicht auf Sachen beziehen. Freyheit, Ingenuität, Bürgerrecht. §. 770 — 774.

Zweyter Abschnitt.

Dingliche Rechte welche sich auf Sachen beziehen. Einleitung. Insbesondere über iura directa und utilia. §. 775. 776.

Erste Abtheilung.

Ueber dingliche Rechte, deren Gegenstand keine universitas ist.

Erstes Capitel.

Ueber das Eigenthum.

I.) Natur desselben.

1.) Nach allg. Grundsätzen. Hier denn auch über rei vindicatio, actio publiciana, finium regundorum, communi dividundo, ad exhibendum. §. 777 — 797.

2.) Besondere Beschränkungen.

A.) Beschränkungen in der Dauer. Domin. revocabile. §. 798.

B.) Im Innern. Domin. limitat., minus plenum. §. 799.

a.) Gänzliche Beschränkung. Dom. dormiens, naturale. §. 800.

b.) Theilweise.

aa.) Pflicht zu leiden. Interd. de arborib. caedend. de glande legend. §. 801.

bb.) Pflicht zu unterlassen. Actio de tigno iuncto. Pflicht nicht zu veräuſsern. §. 802. 803.

cc.) Pflicht positiv zu handeln. Cautio de damno infecto. Actio aquae pluv. arc. §. 804 — 807.

II.) Erwerbung desselben.

1.) Einleitung. §. 809. 810.

2.) Zweyseitige Erwerbarten. Tradition, zum Theil fructuum perceptio. §. 811.

3.) Einseitige Erwerbarten.

A.) Occupation. §. 812.

B.) Accession. §. 813 — 818.

C.) Aus beyden gemischte beym Schatzfinden. §. 819.

D.) Andre Arten. Perception und Separation der Früchte; Adiudication; Confiscation; Cultur einer res deserta; des Alleineigenthums durch unbezahlt bleibende Vorschüsse. §. 820.

III.) Verlust desselben. §. 821.

Zweytes Capitel.

Ueber die Dienstbarkeiten.

I.) Allgemeine Begriffe. §. 822 — 825.

II.) Arten.

1.) Dingliche.
A.) Urbanae. §. 826.
B.) Rusticae. §. 827.
2.) Persönliche.
A.) Ususfructus. §. 828 — 833.
B.) Fructus und usus. §. 834.
C.) Habitatio. §. 835.
D.) Operae servorum. §. 836.
E.) Gemeinschaftliche Pflicht zur Cautions-Leistung. §. 837 — 839.
III.) Erwerbung. §. 840.
IV.) Verlust. §. 841.
V.) Rechtsmittel.
1.) possessorische. §. 842.
2.) petitorische. §. 843.

Drittes Capitel.

Ueber die Superficies und Emphyteusis.

I.) Natur.
1.) Der Superficies. §. 844 — 846.
2.) Der Emphyteusis. §. 847 — 50.
II.) Erwerbung beyder. §. 851.
III.) Erlöschen derselben. §. 852.

Viertes Capitel.

Ueber das Pfandrecht.

I.) Einleitung. §. 853 — 857.
II.) Entstehung. §. 858 — 862.
III.) Folgen des P. R.
1.) Dessen Umfang. §. 863.
2.) Rechtsverhältnisse.
A.) Zwischen Schuldner und Gläubiger. §. 864 — 870.
B.) Zwischen den Gläubigern. §. 871 — 877.
IV.) Klagen in Rücksicht des P. R. §. 878 — 882.

V.) Endigung desselben. §. 883. 884.

Zweyte Abtheilung.

Ueber dingliche Rechte, deren Gegenstand eine universitas ist.

Einleitung.

Allgemeine Begriffe über Erbschaften und was damit zusammenhängt. §. 885 — 889.

Erstes Capitel.

Ueber Erbschaften.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die Delation des Erbrechts.

Erster Titel.

Ueber die Intestat-Erbfolge. §. 892 — 902.

Zweyter Titel.

Ueber die testamentarische Erbfolge.

I.) Gemeine Testamente. §. 903.

1.) äussere Form.

A.) Privat-Testamente. §. 904 — 906.

B.) Oeffentliche. §. 907.

2.) Materie. Hier

A.) Ueber mystische Testamente. §. 908.

B.) Die Vulgar-Substitution. §. 909 — 910.

C.) Pflichten gegen Notherben. §. 911 — 916.

3.) Fähigkeit zum Testiren. Hier über die Substitutio pupillaris und quasi pupillaris als etwas, den Testamenten eigenthümliches. §. 917 — 921.

II.) Ausserordentliche.

A.) Unfeyerliche. §. 922 — 930.
B.) Feyerliche. Testament des Blinden. §. 931.

Zweyte Unterabtheilung.

Ueber die Erwerbung der Erbschaften.

I.) Art der Erwerbung. §. 932 — 937.
II.) Deren Wirkungen. §. 938. 939. Insbesondere
1.) Pflichten des Erben.
A.) Gegen Dritte. Hier dann auch über das beneficium inventarii und deliberandi. §. 940 — 945.
B.) Gegen Miterben. Erbtheilung, Collation. §. 946 — 954.
2.) Dessen Rechte.
A.) Ueberhaupt. Verkauf der Erbschaft. §. 955.
B.) Insbesondere von den Klagen desselben.
a.) petitorische. Hereditatis petitio. §. 956 — 962.
b.) possessorische. §. 963.

Zweytes Capitel.

Ueber Legate und Fideicommisse.

Erste Unterabtheilung.

Ueber Legate und Singulair-Fideicommisse.

I.) Natur derselben überhaupt. §. 964 — 967.
II.) Einzelne Arten. §. 968 — 975.
III.) Erwerbung. 976. 977.
IV.) Rechtsverhältnisse.
1.) Rechte des Legatars. §. 978 — 980.
2.) Dessen Pflichten. L. Falcidia. §. 981 — 987.

Zweyte Unterabtheilung.

Ueber Universal-Fideicommisse.

I.) Errichtung derselben. §. 988 — 991.

II.) Rechtsverhältnisse.

1.) Pflichten des Fiduciars gegen den Fideicommissar. §. 992 — 995.

2.) Pflichten dieses gegen jenen. Q. Trebellianica. §. 996 — 997.

3.) Verhältniſs beyder zu einem Dritten. §. 998.

Dritte Unterabtheilung.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Legate und Fideicommisse.

I.) Ueber Delation derselben, besonders durch Codicille. §. 999 — 1005.

II.) Cautionen des Beschwerten, und des Honorirten. §. 1006 — 1008.

III.) Quando dies cedit et venit? §. 1009. 1010.

Drittes Capitel.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Erbschaften, Legate, und Fideicommisse.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die Successions-Fähigkeit. §. 1011 — 1014.

Zweyte Unterabtheilung.

Allgemeine Erfordernisse einer letzten Willensordnung.

I.) Fähigkeit des Subjects. §. 1015.

II.) Innere Erfordernisse. Hier über den Irrthum, den Beweggrund, Furcht, Betrug, Demonstrationen, Ueberlassen der Willkühr eines andern, und

Unvollkommenheit des Willens. §. 1016 — 1018.

III.) Nebenbestimmungen.

1.) Bedingungen. Dabey denn auch von captatorischen Verordnungen, legatis poenae nomine, und correspectiven Testamenten. §. 1019 — 1022.

2.) Zeitbestimmungen. §. 1023.

3.) Ueber den Modus. §. 1024.

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die Ungültigkeit der Testamente, Codicille, Erbeneinsetzungen, Legate und Fideicommisse.

Einleitung.

Allgemeine Grundsätze. §. 1025. 1026.

Erster Titel.

Ueber Ungültigkeit und Rescission eines letzten Willens wegen Uebergehung und Ausschliefsung der Notherben. §. 1027 — 1032.

Zweyter Titel.

Ueber Ungültigkeit einer Disposition aus andern Gründen, aber nicht zur Strafe des Honorirten. §. 1033 — 1049.

Dritter Titel.

Ueber Entreissung der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit. §. 1049 — 1053.

Vierter Titel.

Ueber das Anwachsungsrecht. §. 1054 — 1058.

Fünfter Titel.
Ueber Eröfnung, Vollstreckung, und Auslegung letzter Willensordnungen. §. 1059 — 1061.
Zweyter Theil.
Persönliche Rechte.
Einleitung. §. 1062. 1063.
Erster Abschnitt.
Ueber die Entstehungsgründe persönlicher Rechte.
Erste Abtheilung.
Ueber Verträge.
Erstes Capitel.
Ueber Hauptverträge.
Erste Unterabtheilung.
Ueber Contracte.
Erster Titel.
Ueber die Consensual - Contracte. §. 1064. 1065.
I.) Kauf - Contract. §. 1066 — 1069.
II.) Mieth - Contract. Hier denn auch über die actio de recepto. §. 1070 — 1077.
III.) Mandats-Contract. §. 1078 — 1082.
IV.) Societäts-Contract. §. 1083 — 1090.
Zweyter Titel.
Ueber Real - Contracte.
I.) Genannte.
1.) Mutuum. §. 1091. 1092.
2.) Commodatum. §. 1093 — 1095.
3.) Depositum. §. 1096 — 1098.
II.) Ungenannte.
1.) Tausch. §. 1099.
2.) Trödel - Contract. §. 1100.
3.) Contractus suffragii. §. 1101.
4.) Precarium. §. 1102.
Dritter Titel.
Ueber Literal - Contracte. §. 1103.

Zweyte Unterabtheilung.

Ueber Pacta.

Erster Titel.

Ueber bestätigte Pacta. Hier nur noch über die Schenkung. §. 1104 — 1114.

Zweyter Titel.

Ueber unbestätigte Pacta. Hier nur noch

I.) Ueber pacta de contrahendo. §. 1115.

II.) Ueber Spielverträge. §. 1116. 1117.

III.) Ueber Wetten. §. 1118.

Zweytes Capitel.

Ueber Nebenverträge.

I.) Novation. Expromission, Delegation. §. 1119 — 1122.

II.) Constitutum debiti proprii. §. 1123.

III.) Intercessionen.

1.) Deren Begriff und Arten. §. 1124. 1125.

2.) Allgemeine Regeln über alle Arten. §. 1126.

A.) Accessorische Natur. §. 1127.

B.) Regreſs. Benefic. cedendar. actionum. §. 1128.

C.) SCt. Vellejanum. §. 1129 — 1134.

3.) Besondere Regeln über subsidiarische Intercessionen. Beneficium ordinis. §. 1135.

4.) Ueber einzelne Arten.

A.) Bürgschaft. §. 1136 — 1138.

B.) Constitutum debiti alieni. §. 1139.

IV.) Pactum reservati dominii, et reservatae hypothecae. §. 1140.

V.) Pactum protimiseos. §. 1141.

VI.) Pactum de retrovendendo, et retroemendo. §. 1142.

VII.) Addictio in diem. §. 1143.

VIII.) Lex commissoria. §. 1144.
VIIII.) Pactum displicentiae. §. 1145.

Zweyte Abtheilung.
Ueber Verbrechen.
I.) Allgemeine Rechtsmittel. §. 1146 — 1149.
II.) Besondere Rechtsmittel. §. 1150. 1151.

Dritte Abtheilung.
Ueber die Entstehung persönlicher Rechte aus andern Gründen.
I.) Quasi-Contracte. §. 1152 — 1161.
II.) Quasi-Delicte. §. 1162.
III.) Andere Arten.
1.) Actio noxalis. §. 1163.
2.) Actio de pauperie et de pastu. §. 1164.
3.) Verpflichtung zur Beerdigung. §. 1165.
4.) Pollicitationen. §. 1166.
5.) Lex Rhodia de iactu. §. 1167 — 1170.
6.) Condictio sine caussa. §. 1171.

Zweyter Abschnitt.
Ueber die Erlöschung persönlicher Rechte.

Erste Abtheilung.
Erlöschungsgründe mit Ausnahme der Verjährung.
I.) Recapitulation der schon angeführten Arten. §. 1172. Diese sind
1.) Die Zahlung.
2.) Die Deposition.
3.) Befreyung durch ein Testament.
4.) Der Vergleich.
5.) Der Eyd.
6.) Nachlaſsverträge, und Entsagung.
7.) Ein absolutorisches richterliches, oder schiedsrichterliches Erkenntniſs.
8.) Die Confusion.
9.) Die Cession.

10.) Der Untergang des Objects.

11.) Wegfallen der Bedingung und Zeitbestimmung.

12.) Mangelndes Interesse.

13.) Novation.

II.) Nachtrag der übrigen. Diese sind

1.) mutuus dessensus. §. 1173.

2.) Acceptilation. §. 1174.

3.) Der Tod. §. 1175.

4.) Einseitiges Aufrufen.

A.) Nach Willkühr. §. 1176.

B.) Aus Gründen.

a.) Wegen veränderter Umstände. §. 1177.

b.) Wegen Treulosigkeit. §. 1178.

5.) Erlöschen des Rechts des Concedenten. §. 1179.

6.) Concurs lucrativer Erwerbgründe. §. 1180.

7.) Vernichtung accessorischer Verbindlichkeit mit der Hauptverbindlichkeit. §. 1181.

8.) Compensation. §. 1182—1185.

9.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

A.) Grundsätze. §. 1186—1189.

B.) Arten. §. 1190. Dann noch insbesondere über Restitution

a.) wegen eines Zwanges. §. 1190—1192.

b.) Wegen eines Betruges. §. 1193.

c.) Wegen des minderjährigen Alters. §. 1194—1196.

d.) Wegen capitis deminutio. §. 1197.

e.) Wegen Abwesenheit ex speciali caussa et generali clausula. §. 1198. 1199.

f.) Wegen eines Irrthums. §. 1200.

Zweyte Abtheilung.
Ueber die Verjährung insbesondere.
Einleitung. §. 1201 — 1203.
Erstes Capitel.
Ueber die Praescriptio definita.
Erste Unterabtheilung.
Allgemeine Grundsätze über alle Arten. §. 1204 — 1210.
Zweyte Unterabtheilung.
Erfordernisse der einzelnen Arten der erwerbenden Verjährung, und zwar
I.) des Eigenthums. §. 1211 — 1215.
II.) der Servituten. §. 1216.
III.) des dominii utilis, und andrer Rechte. §. 1217.
Dritte Unterabtheilung.
Erfordernisse der einzelnen Arten der erlöschenden Verjährung.
I.) Allgemeine Sätze. §. 1218.
II.) Arten.
1.) Verjährung der Klagen. §. 1219 — 1224.
2.) der Einreden. §. 1225.
3.) der Servituten. §. 1226.
4.) der väterlichen Gewalt. §. 1227.
5.) der Privilegien. §. 1228.
6.) des Erbrechts. §. 1229.
7.) andrer Rechte. §. 1230.
Vierte Unterabtheilung.
Ueber die Restitution gegen die Verjährung. §. 1231. 1232.
Zweytes Capitel.
Ueber die unvordenkliche Verjährung. §. 1233.

B.) Privatrecht.

Einleitung.

§. 768.

Einleitung. Das Privat-Recht (§. 284.) bestimmt, welche Rechte dem Bürger gegen den Bürger unter gegebenen Voraussetzungen zustehen. Es muſs also die drey Fragen beantworten: 1.) welche Rechte gibt es, und was ist in diesen Rechten enthalten? 2.) wie werden die einzelnen Rechte erworben? und 3.) durch welche Thatumstände erlöschen dieselben? Da es so viele Rechte gibt, als Handlungen, zu deren Ausübung man die Befugniſs erhalten kann, die Mannigfaltigkeit der Handlungen aber ins Unendliche geht; so kann das positive Recht die Arten derselben nie vollständig angeben, und muſs sich (wie bisher alle Legislationen thaten) bloſs darauf beschränken, die gewöhnlichen, durch den Sprachgebrauch mit besondern Namen bezeichneten Rechts-Institute auszuheben.

§. 769.

Eintheilungen. Die Rechte, deren Natur durch positive Gesetze entwickelt ist, lassen sich auf mannigfaltige Weise eintheilen, und eben deswegen kann denn auch nicht behauptet werden, daſs man sie nothwendig unter diesem oder jenem Hauptgesichtspunkt abhandeln müsse, wenn das System logisch richtig seyn solle. Man kann daher nur die fruchtbarste Ansicht ausheben, und in diesem Betracht ist es unleugbar am zweckmäſsigsten, die dinglichen und persönlichen Rechte (§. 51.) von einander zu trennen, und das Privat-Recht unter diesen beyden Haupt-Rubriken darzustellen.

Erster Theil.

Dingliche Rechte.

Erster Abschnitt.

Dingliche Rechte, welche sich nicht auf Sachen beziehen.

§. 770.

Arten. Die dinglichen Rechte zerfallen in zwey Haupt-Classen, indem einige derselben ihrer Natur nach sich auf Sachen beziehen, andre hingegen nicht. Zu den letzten gehört die Freyheit, die Freygebohrenheit, und das Bürgerrecht, so wie die, bereits oben erörterte, und also hier zu übergehende, väterliche Gewalt.

§. 771.

I.) Freyheit. Sklaverey. Die Freyheit (libertas) ist die Befugnifs, seine Handlungsweise lediglich von seiner eignen Willkühr abhängen zu lassen. Ist Jemand zum Vortheil eines andern dessen Willkühr unterworfen, so heifst er ein Sklav (servus), und kann, wenn er sich die Freyheit widerrechtlich anmafst, durch die, auf richterliche Anerkennung der Sklaverey gerichtete actio de libertate negativa, wobey aber dem Kläger, wenn er nicht im Besitz ist, der Beweis obliegt [1.], in Anspruch genommen [2.], auch durch dingliche Klagen vom dritten Besitzer zurückgefordert werden [3.]. Um das weitere Detail der Lehre von der Sklaverey vollständig darzustellen, müfste hier die Lehre von der Römischen Sklaverey, und der Deutschen Leibeigenschaft mit einander in allen Theilen verglichen werden. Allein da jene den Römischen Alterthümern, und diese dem Deutschen Privat-Recht angehört: so kann der Pandekten-Vortrag sich weder über die eine, noch über die andre verbreiten.

[1.] L. 7. §. ult. de liberal. causs. (40. 12.). [2.] S. Tit. P. de liberal. causs. (40. 12.) Schmidt Lehrb. v. d. Kl. u. Einr. §. 255—59. [3.] S. unten die Lehre von den Eigenthumsklagen, und den Klagen gegen den Dieb.

§. 772.

Natur der Freyheit.

Wer frey ist, kann vermöge der Natur der Freyheit alle widerrechtlichen Beschränkungen derselben von sich abzuwenden suchen, und zwar entweder durch Selbstvertheidigung (§. 576.), oder gerichtlich durch Anstellung der sogenannten actio de libertate affirmativa [1.]. Wird ein ausgemacht freyer Mensch, er sey von seinem Zustande unterrichtet, oder nicht [2.], von einem andern arglistig [3.], und ohne eigne Zustimmung zurückgehalten [4.], so kann von einem jeden aus dem Volk [5.] gegen den Unterdrücker das interdictum de libero homine exhibendo auf Stellung und Auslieferung gerichtet [6.], auch damit eine peinliche Anklage verbunden werden [7.].

§. 773.

II.) Ingenuität.

Nicht jeder Freye ist freygebohren, oder immer frey gewesen. Wird Jemand von einer, seine ganze Person afficirenden Sklaverey (servitus iusta) befreyt, so heifst er ein Freygelassener [1.]. Wegen dieses Zustandes finden denn auch actiones de libertinitate affirmativa und negativa Statt [2.]. Das weitere über diese Materie mufs hier aber wieder wegen gleicher Gründe theils aus den Antiquitäten und Institutionen als bekannt vorausgesetzt, theils den Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht überlassen werden.

§. 774.

III.) Bürgerrecht.

Auch die Lehre von dem Römischen und Deutschen Bürgerrecht, den verschiedenen Arten desselben, und den, sich darauf gründenden, den übrigen Präjudicial-Klagen völlig analogen affirma-

[1.] §. 2. I. de his qui sui vel alien. iur. (1. 6.) L. 7. §. 5. de liberal. causs. (40. 12.). [2.] L. 3. §. 1. 7. L. 4. §. 1. de hom. lib. exhib. (43. 29.). [3.] L. 1. pr. L. 3. §. 2. eod. [4.] L. 1. §. 5. L. 3. §. 5. eod. [5.] L. 3. §. 9. eod. [6.] L. 3. §. 4. L. ult. §. 2. eod. [7.] L. 3. pr. eod. L. 6. §. ult. de lege Flabia de plagiar. (48. 15.).

[1.] Vergl. Tit. I. de libertin (1. 5.) mit Jensen de patria Romanor. potest. §. 3. 4. 9. 13. 14. [2.] L. 14. D. de probat. (22. 3.).

tiven und negativen Klagen [1.], muſs hier gleichfalls, um Wiederholungen zu vermeiden, übergangen werden.

Zweyter Abschnitt.

Dingliche Rechte, welche sich auf Sachen beziehen.

Einleitung.

§. 775.

Arten.

Die dinglichen Rechte, welche sich auf Sachen beziehen, sind wieder zwiefach. Einige derselben haben ihrer Natur nach eine sogenannte universitas iuris (§. 240.) zum Gegenstande; andre hingegen nicht. Zu den ersten gehört das Erbrecht. Die letzten zerfallen in zwey Hauptarten: Eigenthum, und Rechte an dem Eigenthum eines andern. Unter die letzte Rubrik gehören die vier Unterarten: Dienstbarkeiten, Pfandrecht, Emphyteusis und Superficies. In manchen Fällen ist ausnahmsweise mit diesen Rechten keine dingliche Klage verknüpft, und dann darf man sie freylich insofern nicht zu den dinglichen zählen, wiewohl diese Abweichungen, um das natürlich Verbundene nicht zu zerreissen, nur beyläufig angeführt werden dürfen.

§. 776.

Jura directa, utilia.

Obgleich alle dinglichen, sich auf Sachen beziehenden Rechte als solche mit einer Vindication verknüpft sind, so ist doch immer, im Geist des Römischen Rechts, ein merkwürdiger Unterschied unter ihnen in Ansehung des Grundes, worauf das Vindications-Recht beruht. In vielen Fällen kann nämlich die Vindication nach der Strenge des Rechts (direct) angestellt werden, in andern hingegen nur vermöge der, dem strengen Recht widerstreitenden Billigkeit

[1.] Vergl. Schmidt Lehrb. v. d. Kl. u. Einr. §. 277—288.

(utiliter). Diese, auch auf andre Klagen passende [1.] Eintheilung in vindicationes directas und utiles hat denn die Glossatoren veranlaſst, die dinglichen Rechte in iura directa und utilia einzutheilen, je nachdem sie durch eine vindicatio directa oder utilis geschützt werden können. Hienach gibt es denn ein dominium directum, und utile; servitutes directas und utiles u. s. w. [2.]. Man muſs sich jedoch bey dieser, an sich richtigen Eintheilung gegen den gemeinen Irrthum verwahren, als ob dieses und jene Recht an dem Eigenthum eines andern, wie die Emphyteusis und Superficies, gleichfalls ein dominium utile sey. Denn da solche Rechte überhaupt nicht unter dem Begriff des Eigenthums stehen, so kann auch der Begriff des Billigkeits-Eigenthums nicht darauf passen [3.].

Erste Abtheilung.

Ueber dingliche Rechte, deren Gegenstand keine universitas ist.

Erstes Capitel.

Ueber das Eigenthum.

§. 777.

I.) Natur des Eigenthums.

Das Eigenthum (dominium) ist das, gewöhnlich [1.] dingliche Recht, vermöge dessen Natur Jemand die unbedingte Befugniſs zusteht, über eine einzelne körperliche Sache zu selbstnützigen Zwecken nach Willkühr zu schalten [2.]. Da die Aeuſserung der Natur eines Rechts durch äuſsere Beschränkungen gehemmt werden kann, so läſst es sich mit jenem Begriff sehr wohl vereinigen, wenn das Recht des Eigenthümers durch Gesetze, oder Willkühr beschränkt wird. Aber eben dadurch characterisirt sich doch immer sein Recht, daſs es in seinem unbedingten Umfange wieder wirksam wird, sobald jene Beschränkungen wegfallen.

[1.] S. oben §. 51. [2.] Glossa ad L. 1. de bonor. poss. (37. 1.) L. 15. §. 16. de damn. infect. (39. 2.) L. 1. C. de thesaur. (10. 15.) Bartolus comm. ad L. 16. de acquir. vel amitt. poss. n. 5. 6. [3.] Meine Versuche 2. B. n. 3.

[1.] Eine wichtige Ausnahme machen häufig die Statute der deutschen Handelsstädte, worüber das deutsche Privat-Recht nachzusehen. [2.] Ueber die sehr verschiedenen Defini-

§. 778.

1.) Nach allgemeinen Grundsätzen. A.) Umfang.

Das Eigenthum, in Rücksicht seines Umfangs betrachtet, erstreckt sich nicht bloſs auf die Substanz der Hauptsache*, sondern auch auf die Accessionen. Bey Grundstücken gehört die über denselben befindliche Luftsäule zu den letzten [1.], so wie zu dem Grundstück selbst, nach gemeinem Recht, alles zu rechnen ist, was in umgekehrter Richtung unter der Erdfläche liegt [2.]. In Rücksicht seiner Dauer ist es an sich immerwährend, sofern nicht äuſsere Beschränkungen eine Aenderung machen.

§. 779.

B.) Theile. a.) Nutzungs-,

Die in dem Eigenthum enthaltenen Rechte zerfallen in zwey Haupt-Classen: Nutzungs- und Proprietäts-Rechte. Der Begriff der letzten ist bloſs negativ, nämlich: Inbegriff der, nach Abzug der Nutzungsrechte vom Eigenthum übrig bleibenden Befugnisse [1.]. Die ersten enthalten a.) das Recht des Fruchtgenusses, wohin man auch das Recht, sich der Gewässer eines Grundstücks zu bedienen, und Quellen zu eröffnen, zählen kann [2.], so wie 2.) das Recht des sonstigen Gebrauchs, ohne Fruchtgenuſs. Jeder kann daher auf seiner Sache handeln, wie er will, sofern nicht das Eigenthum des andern dadurch verletzt wird, wie z. B. durch Verbreitung eines übermäſsigen Rauchs [3.]. An eben diese, aber keine andre Beschrän-

tionen anderer vergl. Majer Autonomie §. 8—15. und die allgemeine Natur des Eigenthums; Westphal de libertat. praediorum überall; C. Thomasius de dominio eiusque natura in gen. intuitu iur. germ. priv. Hal. 1721. C. G. Biener de natura et indole domin. in territ. germ. Hal. 1780. Reichard Vers. einer system. Einl. in die Lehre vom Eigenthumsrecht. Giess. 1801.

[1.] L. 36. de serv. praed. urb. (8. 2.) L. 1. de servit. legat. (33. 3.). [2.] L. 7. §. 13. 14. L. 8. solut. matrim. (24. 3.) L. 9. §. 2. 3. L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.).

[1.] §. 4. I. de usufr. (2. 4.) L. 2. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) L 71. de iure dot. (23. 3.). [2.] L. 24. §. ult. de damn. infect. (39. 2.) L. 1. §. 11. de aqua pluv. (39. 3.) L. 4. L. 10. C. de servit. (3. 34.). [3.] L. 8. §. 5. 6. si servit.

kungen, ist denn auch das Recht, heimliche Gemächer, und Backöfen anzulegen, gebunden [4.].

§. 780.

b.) Proprietätsrechte. Insbesondere Kläger.

Zu den Proprietätsrechten gehört 1.) das Recht der Veräufserung, worunter im engern Sinn die Uebertragung des ganzen Eigenthums [1.], im allgemeinen Verstande aber jede gänzliche, oder theilweise, bedingte oder unbedingte Aufgebung oder Uebertragung begriffen wird [2.]. 2.) Die Befugnifs, über die Substanz der Sache nach Willkühr zu schalten [3.], also z. B. wo Statute nicht entgegenstehen, ein Gebäude höher aufzuführen [4.], neue Fenster anzulegen [5.], und Grundstücke einzuhägen, welches letzte jedoch in Friedenszeiten nicht bis zu einer militairischen Befestigung ausgedehnt werden darf [6.]; so wie überhaupt nach der gemeinen Meynung dem Eigenthümer solche Veränderungen der Substanz nicht gestattet werden, welche blofs zum Necken und Aergern eines andern abzwecken [7.]. Endlich liegt 3.) in der Proprietät in der Regel die Befugnifs, sich in dem Besitz aller Nutzungs- und Proprietätsrechte zu schützen, und zwar A.) aufsergerichtlich durch Selbstvertheidigung [8.], welche selbst das Recht ertheilt, die Sache eines andern, wodurch man die seinige zu verlie-

vindic. (8. 5.). [4.] vergl. hier Carpzov Decis. n. 104. Voet Comm. L. 8. T. 2. §. 15.

[1.] L. 1. C. de fundo dotali (5. 23.). [2.] L. ult. C. de reb. alien. non alienand. (4. 51.). [3.] L. 7. §. 7. quod vi (43. 24.) [4.] L. 12. §. 1. C. de aedific. privat. (8. 10.). [5.] L. 8. §. 5. si serv. vind. (8. 5.) L. 2. pr. §. 19. ne quid in loco publ. (43. 8.) L. 1. ne quid in loco sacro. (43. 6.). Donell comm. L. 11. c. 5. Pufendorf T. 1. Obs. 196. — A. M. ist Cuiac Obs. L. 1. cap. 31. [6.] arg. L. 10. C. de aedific. privat. (8. 10.) Malblank princ. §. 385. a. E. — Eine Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze von Eigenthum auf mehrere andre Fälle, und namentlich das, dem Eigenthümer im Zweifel zustehende Beholzungs- und Hauungsrecht, das Recht Salzquellen zu nutzen, und Mühlen, Brücken und Fähren anzulegen s. bey Danz Handb. d. D. Priv. R. 2. B. §. 139 — 178. [7.] Vermöge L. 38. de R. V. (6. 1.) L. 3. de oper. publ. (50. 10.) Gail L. 2. Obs. 69. Carpzov Decis. n. 104. Pufendorf T. 4. Obs. 263. A. M. ist Thomasius D. non-ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione. [8.] L. 1. pr.

ren fürchtet, zu zerstören [9.], und B.) durch mannigfaltige gerichtliche Zwangsmittel.

§. 781.

Fortsetzung. Diese Rechtsmittel sind theils possessorisch, theils petitorisch. Die ersten sind bereits oben (§. 702 — 708.) erwähnt. Die letzten zerfallen wieder in zwey Arten, je nachdem sie nämlich das ganze Eigenthum, es sey nun als ausschliefslich, oder gemeinschaftlich verfolgen, oder nur einen theilweisen Eingriff in das Eigenthum zu verhindern suchen. Das letzte geschieht durch die, unten in der Lehre von den Servituten zu erörternde Negatorien-Klage; im ersten Fall hingegen stellt der Eigenthümer die rei vindicatio, actio publiciana, actio communi dividundo, und finium regundorum an, welchen oft die, hier gleichfalls zu erörternde actio ad exhibendum vorhergeht.

§. 782.

aa.) rei vindicatio. Kläger. Will Jemand seine Sache als Eigenthum von jedem Nichteigenthümer, welcher ihm dasselbe streitig macht, zurückfordern: so mufs er zu diesem Zweck die **rei vindicatio** anstellen [1.]. Der Kläger ist hier der, welcher nach den unten folgenden Grundsätzen, das Eigenthum der Sache erworben zu haben behaupten kann [2.], oder dessen Stellvertreter [3.], und zwar, im Fall der Collision, der, welcher früher die Sache vollständig an sich brachte [4.]; nur mufs auf allen Fall das Recht, worauf sich der Kläger gründet, nicht ein, durch die Billigkeit elidirtes strenges Recht seyn [5.]. Verliert der Kläger während des Processes das Eigenthum, so mufs er die Klage fallen lassen [6.]; erwirbt er aber erst nach angestellter Klage

§. 1 — 8. de arborib. caed. (43. 27.). [9.] L. 1. ad L. Rhod. de iactu (14. 2.) L. 3. §. 7. de incend. ruin. naufr. (47. 9.).

[1.] G. Obrecht de rei vindicatione (Disp. n. 12.) Gundling de rei vind. ex iure Rom. et patr. Hal. 1726. Westphal. v. d. Arten der Sachen §. 893 — 982. [2.] L. 23. de R. V. (6. 1.). [3.] L. 1. C. de bon. matern. (6. 60.) L. 16. C. de praed. et al. reb. minor. (5. 71.). [4.] L. 72. de R. V. (6. 1.) L. 15. C. eod. (3. 32.). [5.] L. 73. de evict. (21. 2.) L. 12. C. h. t. (3. 32.) E. C. Westphal v. d. Fällen, da der Eigenthümer seine Sache gar nicht, oder nicht unentgeltlich abfordern kann. (Hal. Anz. 1786. n. 5. fgg.). [6.] L.

dasselbe, so kann diese blofs dann nicht weiter fortgesetzt, und es mufs blofs dann eine neue Klage angestellt werden, wenn die Klage das Eigenthum aus einem, zugleich speciell angegebenen Erwerbungsgrunde (§. 620.) verfolgte [7.].

§. 783.

Beklagter. Der Beklagte ist der Besitzer der Sache, er besitze nun wirklich [1.], oder werde als fingirter Besitzer (§. 525.) behandelt [2.]; doch kann sich der, welcher Namens eines andern detinirt, durch Nennung des Auctors (§. 762.) befreyen [3.]. Ob der Beklagte schon bey der Einlassung besafs, oder von da an bis zum Urtheil den Besitz erwarb, ist einerley [4.]. Umgekehrt fällt aber auch die Klage gegen ihn weg, wenn er im Lauf des Processes ohne seine Schuld den Besitz verliert [5.]. Hat Jemand vor Anstellung der Klage sich im guten Glauben des Besitzes entäufsert, so ist eine actio in factum blofs auf das, was ihm bey Gelegenheit der Sache als reiner Gewinn zugewachsen ist, gegen ihn *zulässig* [6.]. Die Surrogate treten also nicht an die Stelle der Sache [7.].

§. 784.

Gegenstand. Der Gegenstand der Klage ist eine körperliche Sache [1.], sie sey einzeln, oder bestehe aus einer Mehrheit einzelner Dinge [2.]; bestimmt, oder, im Fall einer, erst aufzuklärenden Ungewifsheit unbestimmt [3.]; ein Ganzes, oder ein Theil desselben [4.]. Ist sie trennbar mit einer andern, nicht in Anspruch

27. §. 1. de R. V. (6. 1.). [7.] Das Römische Recht ist streitig. Voet L. 6. T. 1. §. 4. Averan interpr. L. 10. c. 23., entscheidend aber cap. 3. de sentent. et re iudic. in 6. Cocceii I. C. L. 6. T. 1. qu. 2.

[1.] L. 27. §. 1. L. 42. L. 55. de R. V. (6. 1.) L. 7. §. 4. ad exhib. (10. 4.). [2.] L. 25. L. 26. L. 27. §. 3. L. 36. de R. V. (6. 1.). [3.] L. 9. eod. L. 2. C. ubi in rem act. (3. 19.). [4.] L. 27. §. 1. de R. V. (6. 1.). [5.] L. 36. §. 1. L. 69. L. 70. eod. Voet eod. §. 33. [6.] L. 18. quod met. causs. (4. 2.) L. 6. C. si quis alteri vel sibi (4. 50.). [7.] S. oben §. 240. und L. 3. L. 6. C. eod. L. 6. C. h. t. (3. 32.) L. 48. §. 7. de furt. (47. 2.).

[1.] L. 56. de R. V. (6. 1.). [2.] L. 1. §. 1. §. ult. eod. [3.] L. 76. §. 1. eod. [4.] L. 49. pr. §. 1. L. 76. pr. eod.

zu nehmenden Sache vereinigt, so mufs erst durch die actio ad exhibendum (§. 797.) auf Trennung geklagt werden [5.].

§. 785.

Verfahrungsart. Die Verfahrungsart ist hier folgende: Zuvörderst mufs ausgemacht werden, ob der Beklagte besitze. Zu diesem Behuf kann sich der Kläger präparatorischer Interrogationen (§. 753.) bedienen. Wird der, den Besitz leugnende Beklagte des Lügens überwiesen, so mufs er nun zur Strafe die Stelle des Klägers vertreten [1.]. Ist der Besitz ausgemacht, und leugnet der Beklagte das Eigenthum, so mufs diefs der Kläger, nach vorgängiger genauer Beschreibung der Sache [2.], erweisen. Dieser Beweis ist dann sehr verschieden. Gründet sich der Kläger auf eine Erwerbungsart, welche durch sich selbst (wie Occupation, Accession und Verjährung) den wahren Eigenthümer ohne dessen Zustimmung ausschliefst: so bedarf es nur des Beweises der Existenz dieses Erwerbgrundes [3.]. Stützt sich hingegen der Kläger auf eine ihm willkührlich geschehene Uebertragung, so mufs er darthun, dafs die Sache durch ein rechtsgültiges Geschäft auf ihn gekommen sey, und dafs sein Auctor sie gleichfalls durch ein solches erhalten habe [4.]. Das letzte ist blofs dann nicht nöthig, wenn Jemand vom Fiscus, oder dem Regenten eine Sache als Eigenthum derselben rechtsbehörig erstanden hat, wobey jedoch dem wahren Eigenthümer vier Jahre sein Regrefs auf Entschädigung gegen den Fiscus offen bleibt [5.]. Auch haben einige Personen das Vorrecht, dafs sie eine, mit ihrem Gelde einseitig erkaufte Sache, ohne jedoch den etwanigen wahren Eigenthümer dadurch auszuschliefsen, von dem Käufer, und allen ihm folgenden Besitzern durch eine vindicatio utilis abfordern können. Dahin gehören a.) Soldaten in Ansehung der mit ihrem

[5.] L. 23. §. 5. eod.

[1.] L. ult. de R. V. (6. 1.) Stryk U. M. eod. §. 6. Voet eod. §. 26. [2.] L. 6. eod. L. 19. de furtis (47. 2.). [3.] Berger de maturanda dominii probat. per usucap. Vit. 1709. [4.] L. 20. de A. R. D. (41. 1.). [5.] L. 2. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.) L. 5. C. de fide et iure hastae fisc. (10. 5.) Slevogt de alienat. fisci vel imperatoris privilegiati. Jen. 1708. 1745. I. C. Heimburg de fisco res debitorum iure

castrensischen Gelde erkauften Sachen [6.]; b.) Mündel, wenn der Vormund einseitig mit ihrem Gelde Sachen erkauft, und zwar ohne Rücksicht, ob der Vormund sie sonst entschädigen kann, oder nicht [7.]; c.) Kirchen, weil ihnen die Praxis die Rechte der Mündel einräumt [8.]. Manche setzen noch hinzu d.) die Frau in Ansehung der mit ihren Dotal-Geldern erkauften Sachen, so wie e.) wenn der Mann insolvent ist, in Ansehung der Sachen, welche der erste mit Geschenken, welche er von der Frau erhielt, käuflich an sich brachte [9.]. Allein im ersten Fall hat die Frau gar kein Vorrecht [10.], und im letzten bloſs ein Separations-Recht (§. 715.) im Concurse ihres Mannes [11.].

§. 786.

Zweck der Klage.

Der Zweck der Klage ist, daſs die Sache sofort mit allen Accessionen, auf welche letzten der Richter von Amtswegen, ohne daſs jedoch nachher, wenn sie übergangen wurden, eine besondere Klage deshalb zulässig ist [1.], Rücksicht nehmen muſs [2.] — als Eigenthum des Klägers restituirt werde [3.]. Die Restitution kann der Kläger am Ort, wo die Sache liegt, oder bey Mobilien auch am Ort der Klage verlangen, jedoch im letzten Fall, sofern dem Beklagten die Entfernung der Sache nicht zur Last fällt, auf seine Kosten [4.]. Ist etwas zu Grunde gegangen oder abhanden gekommen, und zwar 1.) durch Zufall, so haftet der Besitzer in gutem Glauben für nichts [5.], der Besitzer im bösen Glauben aber soweit, als jeder säumige Schuldner [6.]. War 2.) ein Versehen Schuld daran, so erstattet der Besitzer im bösen Glauben, dem dann aber auch das Recht zusteht, Cession der Klagen zu verlangen, den vollen

creditoris distrahente. Jen. 1738. [6.] L. 8. C. de R. V. (3. 32.) [7.] L. 2. quando ex facto tutor. (26. 9.) L. 2. 4. C. eod. (5. 39.) L. 3. C. arbitr. tutel. (5. 51.). A. M. ist Westphal Pfandrecht §. 100. [8.] I. H. Boehmer de admin. bon. eccl. c. 2. §. 14. [9.] wegen L. 55. de donat. int. V. et U. (24. 1.) Voet L. 6. T. 1. §. 21. [10.] S. über diese Controverse oben §. 422. [11.] In so weit folge ich Westphal a. a. O. und Dabelow v. Conc. d. Gläub. S. 364 — 373.

[1.] Vergl. oben §. 242. [2.] L. 3. C. de fruct. et lit. expens. (7. 51.). [3.] L. 17. §. 1. L. 20. de R. V. (6. 1.). [4.] L. 10. 11. 12. eod. [5.] L. 15. §. ult. L. 16. eod. [6.] Vergl. oben §. 84 — 87. und L. 15. §. ult. L. 16. cit. L. 40. de her. pet. (5. 3.) L. 14. §. 11. quod met. causs. (4. 2.) L.

Werth [7.]; dem Besitzer im guten Glauben hingegen liegt diese Verpflichtung blofs dann ob, wenn er das Versehen nach der Einlassung beging [8.]. Ward aber 3.) die Sache arglistig veräufsert oder vernichtet, so treten die oben (§. 525. a. E.) erwähnten Bestimmungen ein [9.].

§. 787.

Besonders die Früchte.

In Ansehung der Früchte ist, unter Rückerinnerung an die Bemerkung (§. 607. nr. E.), dafs die Ladung den Besitzer in gutem Glauben in dieser Hinsicht in bösen Glauben versetzt, noch insbesondere zu unterscheiden: 1.) der Besitzer in bösem Glauben gibt alle hängenden, separirten, und percipirten Früchte heraus, und ist selbst wegen der verzehrten und vernachlässigten (§. 247.) verantwortlich [1]. Wegen vernachlässigter Zinsen haftet er jedoch nicht, und braucht selbst die genossenen nicht herauszugeben, es sey denn, dafs der Kläger ihm die Gefahr des Capitals abnehmen wollte [2.]. 2.) Der Besitzer im guten Glauben, welcher bis dahin, dafs gegen ihn geklagt wird, ein interimistisches Eigenthum an den separirten Früchten hat [3.], restituirt alle existirenden Früchte, soweit er sie nicht verjährt hat [4.]. Die percipirten künstlichen Früchte verbleiben ihm jedoch, und wenn er sie consumirt hat, so bezahlt er nichts, wegen der consumirten natürlichen (§. 246.) haftet er aber so weit, als er dadurch bereichert ist [5.], und eben diefs gilt von bürgerlichen [6.].

12. §. 4. ad exh. (10. 4.). [7.] L. 21. 36. 45. 63. de R. V. (6. 1.). [8.] S. die vorige Noten vergl. mit §. 607. nr. E. [9.] L. 35. §. 2. L. 63. L. 68. L. 79. eod.

[1.] L. 33. L. 35. §. 1. L. 62. §. 1. de R. V. (6. 1.) L. 5. C. eod. (3. 32.). Cocceii I. C. L. 6. T. 1. qu. 12. [2.] L. 62. eod. L. 20. §. 14. L. 30. de her. pet. (5. 3.) L. 67. §. 1. pro socio (17. 2.). [3.] L. 78. h. t. (6. 1.) L. 13. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) L. 12. §. 5. de usufr. (7. 1.) L. 48. de A. vel A. P. (41. 2.). [4.] §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 22. C. h. t. (3. 32.) L. 4. §. 19. de usurp. (41. 3.). Ueber die Litteratur dieser Controverse s. Höpfner Comment. §. 333. not. 1. 2. [5.] L. 45. de usur. (22. 1.) §. 35. I. de rer. divis. (2. 1.). Cuiac. in Africano ad L. 40. de acquir. rer. dom. Abweichend wegen L. 28. pr. de usur. (22. 1.) L. 48. pr. de A. R. D. (41. 1.), aber wieder unter sich uneinig, sind viele. Vergl. Höpfner a. a. O. not. 3. 4. 5. Trendelenburg select. cap. doctr. de iure possessor. circa fruct. perc. Kil. 1775. c. 3. Gmelin fructuum perceptio modis acquir. dom. vindicata. Tub. 1799. [6.] L. 30. de hered. petit. (5. 3.).

§. 788.

Gegenforderungen.

Der Beklagte kann aber auch von seiner Seite manche Gegenforderungen machen. Man bemerke: 1.) den, für die Sache gegebenen Preis kann der Beklagte nicht fordern [1.], ausgenommen wenn er zum Nutzen des Klägers verwandt ist [2.], wenn der Beklagte die Sache absichtlich zum Besten des Klägers an sich brachte, oder wenn sie, sofern der Beklagte sie nicht erkauft hätte, für den Kläger gewifs auf immer würde verloren gegangen seyn [3.]. 2.) Hat der Beklagte sich nicht zeitig auf andre, ihm an der Sache zustehende Rechte, z. B. Niefsbrauch oder Pfandrecht, berufen, so mufs er sie, Einwendens ungeachtet, unter Vorbehalt der besonderen Ausführung, herausgeben [4.]; auch schützt ihn dagegen nicht unbedingt die von einem Dritten erhobene Klage [5.]. 3.) Hat der Beklagte Auslagen (§. 244.) gemacht, so unterscheide man A.) die, auf die Früchte gewandten, sind ihm nur insofern zu vergüten, als er die Früchte restituirt [6.]. Sind sie B.) auf die Sache selbst gewandt, so kann a.) für die *nothwendigen* von jedem Besitzer, den Dieb ausgenommen, unbedingt Vergütung gefordert werden [7.] b.) Für die nützlichen kann der Besitzer im guten Glauben, wenn sie mäfsig sind, insofern Entschädigung fordern, als sie existiren; der Besitzer im bösen Glauben hat aber deswegen keine Forderungen, sondern darf sie nur wegnehmen, sofern es ohne Schaden der Hauptsache möglich ist [8.]. Diefs letzte gilt c.) unbedingt in Ansehung der zierenden Verwendungen, wenn sie nicht im Verhältnifs zum Kläger als nützliche anzusehen sind [9.]. 4.) Der Beklagte mufs alle Verwendungen, welche er an sich wegnehmen darf, bey der Sache lassen, sobald sie ihm

[1.] L. 23. C. de R. V. (3. 32.) L. 2. C. de furt. (6. 2.). Zoepfel de vindicat. non elidenda per exceptionem pretii non soluti. Westphal in der §. 782. not. 5. angef. Abh. [2.] L. 16. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.). [3.] L. 6. de captiv. et postl. (49. 15.) L. 11. C. de negot. gest. (2. 19.). Struben 3. B. 4. Bed. [4.] Nov. 18. c. 10. [5.] L. 57. 58. de R. V. (6. 1.). [6.] L. 36. §. ult. de hered. petit. (5. 3.). [7.] L. 5. C. de R. V. (3. 32.) L. 1. C. de infant. expos. (9. 35.) L. 13. de condict. furt. (13. 1.). Voet L. 6. T. 1. §. 36. [8.] L. 38. de R. V. (6. 1.) L. 2. L. 5. C. eod. (3. 32.) L. 7. §. 12. de A. R. D. (41. 1.). [9.] L. 29. 38. de R. V. (6. 1.)

der Kläger vergüten will [10.]; auch muſs er erst immer auf seine Forderungen das abrechnen, was er durch genossene Früchte gewonnen hat [11.]. Eine Klage wegen seiner Verwendungen gestatten ihm in der Regel die Gesetze nicht, sondern nur eine Einrede, solange er besitzt [12.]; indeſs räumt ihm doch die Praxis eine actio negotiorum gestorum utilis ein [13.].

§. 789.

bb.) actio publiciana. In Ansehung der Forderungen mit der rei vindicatio übereinstimmend [1.], aber in Rücksicht des Grundes von derselben verschieden, ist die, nach ihrem Erfinder sogenannte actio publiciana [2.], welche nach ihrer ursprünglichen Natur von jedem angestellt werden kann, dem eine Sache abhanden kam, deren Eigenthum er durch Usucapion hätte erwerben können, wenn er im Besitz der Sache geblieben wäre, und zwar gegen einen jeden, aus weniger starken Rechtsgründen besitzenden Inhaber der Sache [3.].

§. 790.

Kläger. Der Kläger ist der, welcher, ohne seine Schuld [1.], den Besitz verlor, womit die Erfordernisse der Usucapion verbunden waren [2.]. Selbst der wahre Eigenthümer, welcher sich den Beweis erleichtern will, kann sich derselben bedienen, auch mit

L. 5. C. eod. (3. 32.) [10.] L. 38. cit. [11.] L. 48. L. 65. eod. Leyser Spec. 99. m. 7. [12.] L. 48. cit. §. 30. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 7. §. 12. de A. R. D. (41. 1.). Herald de rer. iudicat. auct. L. 2. c. 23. (Otto Thes. T. 2.). Faber error. pragm. D. 26. E. 9. 10. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 24. A. M. sind Cuiac. Obs. L. 10. c. 4. Malblank princ. §. 405. [13.] Wunderlich de remed. quae pro servandis recuperandisve expensis in rem al. fact. b. f. poss. competunt. Jen. 1758. Grass de impens. in rem alien. fact. §. 20. fgg. Struben 3. B. 76. Bed.

[1.] L. 7. §. 8. de public. in rem act. (6. 2.). [2.] Reinold de edicto publiciano (op. p. 548.). Estor kleine Schrift. 12. Thl. L. G. van der Horst rei vind. et public. in rem act. Lugd. B. 1784. Westphal Syst. d. Arten der Sachen §. 983. fgg. I. H. Ober de public. in rem act. s. rei v. praetoria. Arg. 1775. Woltaer Obs. de act. public. indole et natura (opusc. F. 2.). [3.] §. 4. I. de action. (4. 6.).

[1.] L. 69. L. 70. de R. V. (6. 1.). [2.] §. 4. I. de action. (4. 6.).

derselben alternativ die rei vindicatio cumuliren [3.]. Später hat man sie, mit Ausnahme des Pfandgläubigers, auch denen gestattet, welche sich in Ansehung andrer dinglicher Rechte in einer, die ordentliche Verjährung begründenden Lage befanden [4.].

§. 791.

Grund der Klage.

Zur Begründung der Klage gehört: 1.) daſs die Sache durch Uebergabe in den Besitz des Klägers gekommen war, ausgenommen die Fälle, wo das Eigenthum ohne Uebergabe erworben wird [1.]. Ferner muſs 2.) die Uebergabe vermöge eines, die Verjährung begründenden Geschäfts, gesetzt auch es sollte, wenn es mit dem wahren Eigenthümer geschlossen wäre, das Eigenthum nicht übertragen haben, geschehen seyn [2.]; doch widerstreiten sich die Gesetze in Ansehung des Falls, wenn der Kläger die Sache in gutem Glauben von einem Rasenden erkauft hatte [3.]. Auſserdem findet 3.) die Klage nicht Statt, wenn die Sache der Usucapion nicht fähig ist [4.], so wie 4.) wenn der Beklagte darthun kann, daſs der Kläger bey dem Anfange des Besitzes in bösem Glauben war [5.]. Der nachher eingetretene böse Glaube schadet dem Kläger weder nach Römischem, noch nach Kanonischem Recht [6.].

[3.] C. 3. de sent. et re indic. in 6. (2. 14.). Struv E. 11. §. 44. Gail Obs. L. 1. Obs. 62. Wernher P. 9. Obs. 23. [4.] L. 11. §. 1. L. 12. §. 2. 3. L. 13. §. 1. h. t. (6. 2.). Westphal a. a. O. §. 988.

[1.] L. 1. in fin. L. 2. L. 11. §. 2. L. 12. §. 1. L. 15. h. t. (6. 2.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 27. Heisler de rei nunquam possessae per action. public. vindicat. (Exerc. acad. n. 3.). A. M. ist Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 2. qu. 1. not. y. [2.] L. 6. L. 7. §. 4. L. 8. L. 9. §. 3. L. 13. §. 2. eod. [3.] L. 7. §. 2. 4. eod. vergl. mit L. 2. §. 16. pro emt. (41. 4.). Ueber deren versuchte Vereinigung s. Cujac. Obs. L. 16. c. 29. Faber conj. L. 1. c. 18. Robert animadv. L. 2. c. 27. Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 3. [4.] L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. h. t. (6. 2.). [5.] L. 4. §. 18. L. 33. de usurp. (41. 3.) L. 48. §. 1. de A. R. D. (41. 1.) L. 48. de furt. (47. 2.) L. 3. C. de usuc. pro emt. (7. 26.). [6.] Stryk U. M. L. 6. T. 2. §. 4. Reinold de sequutae malae fidei adversus publicianam exceptione §. 4—14. (op. p. 674. fgg.). Meditat. über versch. R. M. 1. B. n. 38. A. M. sind Cocceii l. c. qu. 4. Schilter Ex. 16. §. 70. wegen L. 7. §. 5. ult. h. t. (6. 2.) L. 11. §. 3. eod. L. 15. §. 2. de usurp. (41. 3.).

§. 792.

Der Beklagte.

Der Beklagte ist der, welcher die Sache besitzt, und zwar vermöge eines, dem Recht des Klägers nicht gleichkommenden Grundes [1.]. Sie kann also mit Erfolg nicht angestellt werden gegen den Eigenthümer, es sey denn, daſs derselbe gegen die Strenge des Rechts aus singulairen Gründen dem Kläger bey Anstellung der actio publiciana weichen müſste [2.], und eben so wenig gegen einen solchen Besitzer, welcher vermöge seines Besitzes die Sache usucapiren kann. Fehlt dem Beklagten aber ein solcher Besitz, so muſs er weichen [3.]. In Ansehung des Falles, wenn zweyen nach einander eine Sache übergeben ist, ist soviel klar, daſs wenn beyde von derselben Person die Sache erhielten, der erste Empfänger vorgeht. Geschah aber die Tradition von verschiedenen Personen, so läſst sich, wegen offenbaren Widerstreits der Gesetze, nichts entscheiden [4.].

§. 793.

cc.) actio commun. divid.

Die actio communi dividundo, welche zu den iudiciis divisoriis, mithin auch zu den duplicibus (§. 524.) gehört, wobey überhaupt zunächst immer Gleichheit der Antheile vermuthet wird [1.], setzt ein Miteigenthum [2.] voraus, welches unstreitig ist [3.], und hat Aufhebung desselben zum Zweck. Das Wort Miteigenthum wird hier allgemein von jeder Gemeinschaft dinglicher, aber dabey theilbarer Rechte verstanden [4.]. Nur der Pfandgläubi-

[1.] L. ult. in f. h. t. (6. 2.). [2.] L. 4. §. 32. de dol. mal. et met. except. (44. 4.) L. 68. L. 72. de R. V. (6. 1.) L. 14. h. t. (6. 2.) L. 28. de noxal. act. (9. 4.) L. 18. §. 15. de damn. inf. (39. 2.) L. 24. de except. rei iudic. (44. 2.). Schorch de act. public. advers. ipsum dom. compet. Erf. 1769. [3.] L. 9. §. 4. h. t. (6. 2.). [4.] L. 9. §. 4. cit. L. 14. qui pot. in pign. (20. 4.) vergl. mit L. 31. §. 2. de act. emt. (19. 1.). Ueber die mancherley Vereinigungsversuche s. Höpfner Comm. §. 345. not. 3. Emminghaus ad Coccei L. 6. T. 2. qu. 2.

[1.] L. 29. pr. pro socio (17. 2.). G. L. Crell de praesumtione aequalitatis in iudiciis divisoriis. (Diss. T. 4. n. 12.). [2.] Ueber dessen Natur s. oben §. 195—197. [3.] L. 1. in fin. L. 4. pr. L. 11. commun. divid. (10. 3.). [4.] L. 7. pr.

ger eines Miteigenthümers kann den andern Miteigenthümer, weil diefs aufser seinem Recht liegt, nicht zur Theilung provociren [5.], wiewohl er umgekehrt von demselben dazu aufgefordert werden kann [6.]. Eben so wenig steht denen diese Klage zu, welche blofs persönliche gemeinschaftliche Rechte haben [7.], oder nicht über das Miteigenthum zu schalten befugt sind [8.].

§. 794.

Fortsetzung. In der Hauptsache und zunächst geht die Klage auf Theilung. Kann der Richter diese nicht bewirken, so mufs er durch einen alternativen Niefsbrauch, oder Versteigerung der Sache einen Ausweg zu treffen suchen [1.]. Nebenbey kann dadurch auch Ersetzung alles widerrechtlich verursachten Schadens [2.], so wie in manchen Fällen Erstattung der gemachten Auslagen gefordert werden. Machte nämlich der Miteigenthümer die Verwendungen im Auftrage des andern, so versteht sich alles von selbst; that er es hingegen in der Absicht, sie für sich selbst aufzuwenden, so hat er nach der Strenge nur die Rechtsmittel, welche dem Beklagten bey der rei vindicatio zustehen [3.]. Unternahm endlich ein Miteigenthümer etwas für den andern absichtlich, aber ohne Auftrag, so mufs man unterscheiden; a.) er hätte sein eignes Interesse wahrnehmen können, ohne das des andern mit zu besorgen: dann kann er deswegen nur allein actione negotiorum gestorum klagen und belangt werden [4.]. Mufste er aber b.) mit seinem Geschäft das des andern verbinden: so findet deswegen electiv die actio communi dividundo und negotiorum gestorum Statt; doch kann in diesem *Fall* auch durch die letzte Klage, wenn von Entschädi-

§. 2. 6. 7. 8. 10. 12. L. 19. §. 2. §. ult. eod. [5.] Ueber die Meynungen andrer s. Gmelin de iure pignor. vel. hypoth. quod quis in re sibi non propr. const. §. 32. in f. [6.] L. 7. §. 13. eod. [7.] L. 7. §. 4. 5. 11. L. 19. eod. [8.] L. 7. de reb. eor. qui sub tutel. (27. 9.) L. penult. C. de praed. et aliis rebus minor. (5. 71.).

[1.] L. 6. §. 10. L. 7. §. 10. L. 21. h. t. (10. 3.). L. 3. C. eod. (3. 37.). [2.] L. 20. L. 23. D. eod. L. 4. C. eod. Blankard ad L. 20. D. commun. divid. (Oelrichs Th. nov. V. 2. p. 281.). [3.] S. oben §. 788. a. E. und L. 14. §. 1. D. eod. [4.] L. 40. de negot. gest. (3. 5.) L. 41. pr. de R. C.

gung die Rede ist, nur die culpa in concreto gerügt werden [5.]. Uebrigens dauert die actio negotiorum gestorum auch nach Veräuſserung des Antheils an der Sache [6.].

§. 795.

dd.) finium regund.

Sind da, wo es möglich ist [1.], die Grenzen an einander liegender Grundstücke verwirrt, so kann jeder Eigenthümer, welcher die Verwirrung zugibt, und nicht bloſs über Eingriffe des andern klagt [2.], die actio finium regundorum gegen den andern auf Berichtigung der Grenzen anstellen [3.]. Es steht diese Klage aber nicht bloſs Eigenthümern zu, sondern sie findet auch bey Verwirrung andrer Rechte Statt [4.]. Nur der Miteigenthümer kann diese Klage weder anstellen, noch dadurch belangt werden, wenn die Grenzen einer ihm ausschlieſslich gehörenden Sache mit der gemeinschaftlichen verwirrt sind [5.].

§. 796.

Fortsetzung.

Der nächste Zweck der Klage, womit im Fall einer arglistigen Grenzverrückung auch eine peinliche Anklage verbunden werden kann [1.], geht auf Berichtigung der Grenzen [2.]; doch finden nebenbey auch Forderungen wegen des Interesse und der Verwendungen Statt [3.]. In der ersten Hinsicht ist es vor allen die Pflicht des Richters, durch Besichtigung und Kunstverständige, besonders durch die, schon den Römern bekannten [4.], in Deutschland sehr häufigen Feld-

(12. 1.). [5.] L. 3. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 18. §. 1. C. fam. hercisc. (3. 36.) L. 25. §. 16. D. eod. (10. 2.). S. auch oben §. 233. nr. III. Voet L. 10. T. 2. §. 41. Emminghaus ad Cocceii L. 10. T. 3. qu. ult. Abweichend zum Theil ist Vinnius quaest. sel. L. 1. c. 28. [6.] L. 14. §. 1. in f. h. t. (10. 3.).

[1.] L. 2. L. 4. §. 10. 11. L. 5. L. 6. fin. regund. (10. 1.). [2.] Denn dann ist nach Umständen die rei vindicatio und actio viae receptae anzustellen. L. 2. eod. Leyser Sp. 454. m. 11. [3.] I. Oettinger de iure et controvers. limit. et fin. regund. Hanov. 1711. H. P. Ziegler de finium regund. iudic. Erf. 1771. [4.] L. 4. §. 9. D. eod. cap. 3. X. de praebend. (3. 5.). [5.] L. 4. §. 7. D. eod. L. 6. §. 2. 3. de aqua et aquae pluv. (39. 3.).

[1.] L. 2. de termino moto (47. 21.) C. C. C. Art. 114. C. H. Trotz de termino moto Trai. ad Rhen. 1730. (Oelrichs Th. nov. Vol. 2. n. 3.). [2.] L. 1. D. h. t. (10. 1.) L. 1. §. 1. C. de annal. except. (7. 40.). Voet L. 10. T. 1. §. 4. [3.] L. 4. §. 1. 2. D. eod. [4.] Cuiac. Obs. L. 11. c. 5.

geschworenen, so wie durch Erkundigungen und Zeugenabhörungen nach dem gewöhnlichen Gange des Processes die alten Grenzen auszumitteln [5.]. Kann diefs aber nicht geschehen, oder ist dabey neue Verwirrung zu befürchten, so mufs, wenn die Partheyen sich nicht darüber vergleichen, nach billigem Ermessen eine neue Grenze gesetzt, und dem, welcher dabey etwa gewinnen sollte, die Verpflichtung zur Entschädigung aufgelegt werden [6.].

§. 797.

ee.) Actio ad exhibendum.

Um die Rechtsverfolgung bey dem Eigenthumsklagen zu erleichtern und möglich zu machen, gestattet das prätorische Recht eine besondere, zu den actionibus in rem scriptis (§. 51.) gehörende Klage [1.] unter dem Namen actio ad exhibendum. Die Natur derselben ist aber allmählig so erweitert, dafs man sie nur durch folgende einzelne Sätze charakterisiren kann: A.) Jeder, welcher dabey interessirt ist, eine Sache vorläufig zu sehen, welche ihm der Inhaber vorzeigen kann [2.], um ein ihm daran zustehendes dingliches, oder persönliches Recht verfolgen zu können, darf sich dieser Klage bedienen [3.], ausgenommen, wenn er sich sonst durch andre Rechtsmittel helfen kann [4.]. Ferner ist sie B.) sehr nützlich, um auf einem kurzen Wege zu dem Besitz seiner Sache zu gelangen, welche der Inhaber nicht als Eigenthum in Anspruch nimmt, deren Herausgabe aber auch nicht durch Interdicte von demselben erzwungen werden kann [5.]. Nächstdem dient sie C.) die Trennung einer zu vindicirenden Sache zu bewirken [6.]. Endlich kann sie D.) auf Leistung des, durch den Schätzungs-Eyd (§. 650.) auszumittelnden vollen Interesse gerichtet werden

[5.] L. 8. §. 1. L. 11. D. eod. L. 3. L. 5. C. eod. (3. 39.). I. R. A. §. 51. Stryk L. 10. T. 1. §. 5. Mynsinger Obs. L. 6. n. 26. Wernher P. 4. Obs. 137. 234 Leyser Spec. 114. m. 4. [6.] L. 2. §. 1. L. 3. §. 2. L. 8. pr. D. eod.

[1.] L. 2. 3. 4. 5. 8. 19. ad exhib. (10. 4.). [2.] L. 12. §. pen. eod. §. 3. I. de officio iud. (4. 17.). [3.] L. 3. §. 3—10. L. 10. eod. Stryk L. 10. T. 4. §. 2. Emminghaus ad Coccei i eod. qu. 3. [4.] L. 3. §. 8. eod. L. 3. §. 10—13. de tab. exhib. (43. 5.). Voet L. 10. T. 4. §. 1. [5.] L. 5. §. 3. 4. 5. h. t. (10. 4.). [6.] L. 6. L. 10. eod.

den, wenn der Beklagte eine Sache gänzlich corrumpirt, wenn er sie arglistig aus seinem Besitz geschafft, wenn er arglistig die Rechtsverfolgung derselben unmöglich gemacht hat, oder wenn er widerrechtlich die Restitution einer Sache verweigert, und der Kläger nicht geneigt ist, ihm dieselbe abzwingen zu lassen [7.]. D.) Wer zur Vorzeigung einstweilen unfähig ist, leistet für die Zukunft deshalb Caution [8.]. Die Kosten fallen in der Regel dem Kläger zur Last [9.].

§. 798.

2.) Beschränkung des Eigenthums. A.) In der Dauer.

Das Eigenthum kann, wie jedes andre dingliche Recht, auf mannigfaltige Weise beschränkt werden, und zwar sowohl in Ansehung seiner Dauer, als in Anschung der, in demselben enthaltenen Rechte. In der ersten Rücksicht lassen sich die zwey Fälle denken, daſs Jemand das Eigenthum auf immer (dominium perpetuum), oder nur auf eine Zeit verliehen ist (dominium temporale). Das letzte kann entweder schlechthin geschehen, oder unter Bedingungen. Im letzten Fall pflegt man es ein widerrufliches Eigenthum (dominium revocabile) zu nennen. Ist es von der letzten Art, so kann in der Regel [1.] nach Existenz des, den Widerruf begründenden Thatumstandes nur das von dem Empfänger abgefordert werden, was er noch besitzt, keineswegs aber ist eine Vindication gegen den dritten Besitzer zulässig. Soll die letzte Statt finden, so muſs durch Gesetze oder Verträge ausgemacht seyn, daſs unter den gegebenen Umständen die Uebertragung als vom Anfang an nichtig angesehen werden, oder auf diesen Fall ein Pfandrecht vorbehalten seyn solle. Auf dieser Unterscheidung zwischen der, sich nur gegen den Empfänger, oder auch gegen jeden Dritten äuſsernden Widerruflichkeit beruht denn die Eintheilung der Neueren in dominium revocabile ex nunc und ex tunc [2.].

[7.] L. 5. §. 2. L. 9. §. 3. L. 17. eod. L. 46. de R. V. (6. 1.). [8.] L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. h. t. (10. 4.). [9.] L. 11. §. 1. eod.

[1.] Die Haupt-Principien liegen für diese Materie in §. 106. [2.] Vergl. L. 4. §. 3. 4. L. 6. de in diem addict. (18. 2.) L. 3. quib. mod. pign. vel hypoth. (20. 6.). Bachov de pignor.

§. 799.

B.) Im Innern.

Ist der Eigenthümer in Rücksicht des Materiellen seines Rechts besonders gebunden, so nennt man das Eigenthum ein beschränktes (limitatum), und insofern diese Beschränkung von aufsen das Eigenthum unvollständig macht, unvollkommenes (minus plenum). Im Gegensatz hievon wird denn das, auf keine Art eingeschränkte Eigenthum das unbeschränkte (illimitatum), oder das volle (plenum) genannt.

§. 800.

a.) Gänzliche Beschränkung.

Sieht man auf den Grund der Beschränkung des Eigenthums, so kann dieser entweder in gesetzlichen Vorschriften, oder privatrechtlichen Dispositionen liegen. In Rücksicht des Umfangs hingegen lassen sich nur die zwey Hauptfälle unterscheiden: entweder wird einstweilen die Ausübung des ganzen Eigenthums gehemmt, und auf einen andern übertragen; oder das Eigenthum wird nur zum Theil beschränkt. In jenem Fall nennt man das beschränkte Eigenthum das ruhende (dormiens), oder natürliche (naturale); das, einstweilen einem andern übertragene hingegen wird das bürgerliche (civile) genannt [1.].

§. 801.

b) Theilweise. aa.) Pflicht zu leiden.

Die theilweisen Beschränkungen des Eigenthums lassen sich hier nicht sämmtlich aufzählen, weil die, auf Verträgen und Testamenten beruhenden unbegrenzt sind. Es können daher nur die gesetzlichen, und von den übrigen blofs die wichtigsten, juristisch interessanten ausgehoben wer-

L. 5. c. 13. Vinnii quaest. sel. L. 2. c. 5. Grass de reditu domin. legal. Tub. 1744. Slevogt de dominio revocabili. Jen. 1706. Klein de dominio interimistico (Coll. Diss. n. 3.). I. P. Trummer de effectu hypoth. post resolutum domin. constituentis. Lips. 1741. §. 22—37.

[1.] Vergl. L. 13. §. 2. de fundo dotal. (23. 5.) mit L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) Vinnius ad Inst. L. 2. T. 8. pr. Huber Digress. L. 4. c. 9.

den, wobey folgende drey Hauptfälle zu unterscheiden sind, nämlich I.) Fälle, da der Eigenthümer etwas leiden muſs. Beyspiele einer, in der Regel nicht auf Gesetzen beruhenden Verpflichtung dieser Art enthält die ganze Lehre von den Servituten; von gesetzlichen Beschränkungen hingegen finden sich Fälle in der Vorschrift, daſs man zwar über seinem Gebäude die Luftsäule ins Unendliche sich ausschlieſslich anmaſsen, bey leeren Grundstücken aber nur verlangen kann, daſs der Nachbar seine Bäume 15 Fuſs von der Erde nicht überwachsen lasse. Weigert sich der Nachbar in jener Maſse seine Bäume durchaus, oder bis auf die Höhe von 15 Fuſs zu behauen, so findet gegen ihn das interdictum de arboribus caedendis Statt [1.]. Eben so gehört hieher das interdictum de glande legenda, welches dahin gerichtet werden kann, daſs der Nachbar des Klägers demselben das Aufsammeln der von seinen Bäumen auf das Land des ersten heruebergefallenen Früchte gestatte [2.].

§. 802.

bb.) zu unterlassen.

Auſserdem gibt es II.) Fälle, da der Eigenthümer etwas nicht thun darf. Mit Uebergehung der, jetzt unpraktischen Vorschriften der Römer über die Baufreyheit [1.] ist hier nur anzuführen 1.) daſs der, welcher fremde Baumaterialien zu seinen, mit dem Boden zusammengefügten Gebäuden gebraucht hat, und sich in gutem Glauben befindet, nicht durch die rei vindicatio auf deren Herausgabe, sondern nur durch die, noch jetzt so weit Statt findende [2.], auch gegen den, der Eigenthumsklage unterworfenen Besitzer im bösen Glauben zulässige actio de tigno iuncto, sofern er nicht das Material freywillig herausgibt [3.], auf

[1.] Tit. P. de arborib. caed. (43. 27.). Ueber den heutigen Gebrauch s. Stryk U. M. L. 41. T. 1. §. 28. [2.] Tit. P. de glande legenda (43. 28.) Hertel de iure glandis legendae. Jen. 1736.

[1.] L. 2. 5. 6. 7. 8. 12. C. de aedific. priv. (8. 10.) F. I. Riese de restricta aedificandi libertate. Giess. 1734. [2.] Stryk U. M. L. 47. T. 3. Raeward ad L. XII. Tab. c. 23. B. I. van Harscamp de tigno iuncto. Trai. ad Rhen. 1730. (Oelrichs Thes. nov. V. II. T. 1.). A. M. ist Thomasius de non usu act. poenal. c. 3. §. 43. [3.] Huber

das Doppelte belangt werden kann [4.]. Nach Trennung des Materials findet die rei vindicatio wieder Statt, und gegen den Dieb selbst dann, wenn er das Doppelte bezahlt hat [5.] Sehr ähnlich hiemit ist auch die Vorschrift, daſs der Besitzer eines Grundstücks mit der Entschädigung zufrieden seyn muſs, wenn Jemand darauf eigenmächtig einen Todten begraben hat, und denselben nicht wegnehmen will [6.].

§. 803.

Fortsetzung. Besonders wichtig ist 2.) die häufig auf gesetzlichen Vorschriften, und andern Gründen beruhende Verpflichtung eine Sache nicht zu veräuſsern [1.], welche bald absolut, bald nur relativ seyn kann, wie z. B. das Verbot der Veräuſserung an die todte Hand [2.], eines Ritterguts an Bürgerliche u. s. w. In Rücksicht der Wirkungen unterscheide man hier A.) wenn das Verbot auf den Gesetzen beruht, so kann zwar in der Regel nicht der Veräuſsernde selbst [3.], aber dessen Stellvertreter, oder der, zu dessen Vortheil das Verbot geschah, die Sache sofort, oder zu seiner Zeit vom Empfänger, und jedem dritten Besitzer zurückfordern [4.]. Eben dieſs gilt B.) in dem Fall, wenn im Testament die Veräuſserung einer hinterlassenen Sache untersagt ist [5.]. Sollte Jemand die Veräuſserung seiner eignen Sache (natürlich gegen einen Vortheil) un-

prael. ad Inst. L. 2. T. 1. §. 39. [4.] L. 23. §. pen. de R. V. (6. 1.) L. 6. ad exhib. (10. 4.) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 10. L. 60. de A. R. D. (41. 1.) L. 98. de solut. (46. 3.) L. 1. de tigno iuncto (47. 3.). A. M. ist H. Brokes de b. f. poss. circa action. de tigno iuncto ad duplum non oblig. Vit. 1735. [5.] §. 29. I. de rer. divis. (2. 1.) vergl. mit L. 2. de tigno iuncto (47. 3.). Westphal Syst. d. Arten der Sachen §. 441. [6.] L. 7. pr. L. 8. §. 2. de religios. (11. 7.).

[1.] I. Sande de prohibita rerum alienat. Leov. 1657. [2.] G. C. Cramer de alienat. bonor. cumprimis equestrium ad manus mort. Alt. 1726. Hahn de eo quod iust. est circa bonor. immobil. ad man. mort. translat. Mog. 1746. Wahl de iure amortizationis. Helmst. 1745. G. I. de Buinink de lege amortizat. Dusseld. 1787. [3.] Weber natürl. Verb. §. 48. 75 — 77. 91. [4.] §. ult. I. quib. al. lic. vel non (2. 8.) arg. L. 88. §. 14. de legat. II. (31.) L. 3. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.). [5.] L. 1. 2. C. commun. de leg. (6. 43.) L. 88. §. 14. de legat. II. (31.) L. 3. §. 3. ad SCt. Trebell.

tersagt seyn, so kann man dem, dabey Interessirten im Fall der Uebertretung nur eine persönliche Klage auf Entschädigung geben [6.]. Hat sich endlich C.) Jemand durch Vertrag verpflichtet, eine Sache nicht zu veräuſsern, so ist ihm dieſs entweder a.) bey der Uebertragung derselben zur Pflicht gemacht; alsdann findet, wenn er den Vertrag bricht, nicht bloſs eine persönliche Klage gegen ihn selbst [7.], sondern auch eine dingliche gegen jeden Besitzer Statt [8.]. War aber b.) der Fall von andrer Art, so kann von dem, welcher ein Interesse nachzuweisen vermag, und sich auf den Uebertretungsfall kein Pfandrecht ausbedungen hat, bloſs eine persönliche Klage auf Entschädigung angestellt werden [9.].

§. 804.

cc.) zu handeln, caut. de damn. inf.

Endlich gibt es III.) Fälle, da der Eigenthümer in Rücksicht seines Eigenthums zu positiven Handlungen verpflichtet ist. Durch privatrechtliche Dispositionen, welche keinen Dritten binden, läſst sich eine solche Verpflichtung nicht für jeden Besitzer der Sache begründen [1.], wohl aber durch die Gesetze. Beyspiele enthalten 1.) die Vorschriften über die cautio de damno infecto [2.]. Nach der Strenge des Rechts kann jeder seine Sache ungebessert lassen. Stürzt sie ein, und schadet einem andern, so hat dieser bloſs daſs Retentions-Recht an den, auf sein Land gefallenen Materialien [3.]. Allein das prätorische Edict schreibt vor, daſs der Eigenthümer eines

(36. 1.). [6.] arg. L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 75. de contr. emt. (18. 1.) L. 21. §. 4. de act. emt. (19. 1.) §. 5. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.). [7.] L. 75. L. 21. §. 4. cit. L. ult. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). [8.] L. ult. C. cit. L. 3. C. de condict. ob causs. (4. 6.). Hert de pacto ne dominus rem suam alienet. (op. V. 1. T. 3.) §. 14 – 18. A. M. ist Mevius Dec. P. 1. D. 300. [9.] L. 7. §. ult. de distract. pignor. (20. 5.) L. 75. de contr. emt. (18. 1.) L. 21. §. 4. de act. emt. (19. 1.) L. 38. §. 17. de V. O. (45. 1.). Sande l. c. p. 4. c. 2. Cons. Tub. C. 22. n. 34. Gmelin de pacto de non alienando.

[1.] L. 15. §. 1. de servitut. (8. 1.) Meine Vers. 1. B. n. 2. [2.] U. Marbach de damni infecti caut. Arg. 1702. Westphal de libert. et servit. praedior. §. 201 — 309. Westenberg de causs. oblig. n. 9. [3.] L. 6. L. 7. §. 1. 2. L. 9.

künstlichen [4.], Schaden drohenden Werks dasselbe bessern, oder wegen Ersetzung des etwanigen künftigen Schadens Caution leisten soll [5.], auf welche er durch ein actio in factum belangt werden kann, sofern der Kläger nicht auf andre Weise wegen des künftigen Schadens gedeckt [6.], die Sache, der der Schaden droht, nicht widerrechtlich hingestellt ist [7.], auch der Kläger nicht selbst dem Beklagten Cautions-Leistung weigert [8.].

§. 805.

Fortsetzung. Jeder Inhaber einer Sache, welcher von dem Gebäude seines Nachbarn Schaden erwartet, kann diese Caution fordern, er sey Eigenthümer, oder befinde sich vermöge eines andern dinglichen oder persönlichen Rechts im Besitz der Sache, welcher der Schaden droht [1.]. Nur der Besitzer in gutem Glauben kann die Caution nicht fordern [2.], auch nicht der bittweise Besitzende [3.]. Verpflichtet dazu ist zunächst der Eigenthümer der Sache, doch kann und muſs nächstdem auch weiter jeder, welcher ein dingliches oder persönliches Recht daran hat, zur Cautions-Leistung in eignem Namen, oder als Stellvertreter des Eigenthümers, aufgefordert werden [4.].

§. 806.

Fortsetzung. Die Cautions-Leistung, welche nur auf eine bestimmte Zeit aufzulegen ist, aber nach Umständen wiederholt gefordert werden kann [1.], geschieht von Seiten des Eigenthümers, des Besitzers im guten Glauben, und desjenigen, dem eine Servitut zusteht, sofern er wegen eines, von ihm errichteten, ihm

pr. de damn. inf. (39. 2.). Meine Vers. 2. B. n. 8. [4.] L. 24. §. 2. fgg. L. 43. ibid. [5.] L. 7. eod. [6.] L. 13. §. 6. eod. [7.] L. 13. §. 7. eod. [8.] L. 13. §. 11. eod.

[1.] L. 5. §. 2. L. 13. §. 5. L. 18. eod. [2.] L. 13. §. 9. eod. Voet L. 39. T. 2. §. 4. Ueber die Ideen andrer s. Faber conj. L. 2. c. 17. Westphal l. c. §. 237. [3.] L. 13. §. 4. eod. [4.] Dieſs ergibt die Vergleichung zwischen L. 4. §. 5. 6. L. 19. pr. eod. mit L. 2. §. 22. de vi bonor. raptor. (47. 8.).

[1.] L. 13. §. ult. L. 15. pr. h. t. (39. 2.).

gehörigen Werks belangt wird, durch ein simples Versprechen [2.], sonst aber durch Bürgen [3.]. Immer aber ist Verpflichtung zum vollen Schadensersatz die Folge derselben; nur muſs der Schaden durch den Mangel verursacht seyn, wegen dessen die Caution gefordert ward [4.]. Selbst die Anbringung der Klage auf Cautions-Leistung [5.], oder die, durch unvermeidliche Hindernisse unwirksam gemachte Absicht, die Klage anbringen zu wollen, hat jetzt schon die Verbindlichkeit, den Verletzten unbedingt zu entschädigen, zur Folge [6.].

§. 807.

Fortsetzung.

Verweigert der Beklagte die Cautions-Leistung widerrechtlich, so wird, um denselben zu zwingen, der Kläger in den Mitbesitz der Sache eingewiesen (inmissio ex primo decreto), und demselben, wenn dieſs fruchtlos bleibt, in der Folge, durch eine gänzliche Ausweisung des Beklagten, der alleinige Besitz zuerkannt (inmissio ex secundo decreto); durch welche letzte Verfügung denn der Beklagte alle Rechte an der Sache verliert, und der Kläger auch gegen den Dritten einen Titel zur Verjährung erhält [1.]. Wer die Einreiſsung hindert, oder als Magistrat mit der Verurtheilung zur Cautions-Leistung widerrechtlich zögert, kann deshalb durch eine actio in factum belangt werden [2.]. Uebrigens können alle diese Grundsätze bey unserer heutigen Bau-Polizey nur selten, und die Inmissionen nach den Reichsgesetzen (§. 679.) gar keine weitere Anwendung finden.

§. 808.

actio aquae pluv. arc.

Aehnlicher Natur ist 2.) die actio aquae pluviae arcendae [1.]. Wenn nämlich

[2.] L. 13. pr. §. 1. L. 30. §. 1. eod. [3.] L. 9. §. 4. eod. [4.] L. 15. §. 1. L. 28. L. 39. §. ult. L. 40. eod. [5.] L. 15. §. 28. §. 30. L. 44. pr. eod. Voet §. 14. Westphal §. 269. [6.] L. 9. pr. eod.

[1.] L. 5. pr. L. 15. §. 16. 23. 33. L. 44. §. 1. h. t. (39. 2.). Dem Eigenthümer gibt, wenn er bessern will, ein Wiedereinlösungsrecht. Voet §. 12. [2.] L. 4. §. 7. 8. 9. L. 15. §. ult. eod.

[1.] G. Leyser de aquae pluv. arcend. act. C. Winkler de

ein, auf einem Grundstück errichtetes Werk einem anliegenden leeren Platze [2.] schadet, so kann, wenn die Errichtung nicht zur Agricultur, oder zur Erhaltung des Landes nöthig war [3.], und der, welcher dasselbe errichtete, kein besonderes Recht darauf erworben hat [4.], die actio aquae pluviae arcendae gegen jeden, die Sache besitzenden Eigenthümer, auch utiliter gegen den Nutzniefser [5.], auf Destruction oder Cautions-Leistung [6.] angestellt werden, und zwar von allen, gegen welche im umgekehrten Verhältnifs das Recht zu klagen Statt hat [7.]. Gegen den besitzenden Thäter kann man sie auf Aenderung des Werks auf eigne Kosten, gegen den Besitzer als solchen aber nur dahin richten, dafs er die Aenderung auf Kosten des Klägers geschehen lassen [8.]. Schadensersatz kann dadurch nur insofern gefordert werden, als der Schaden nach der Einlassung geschah [9.]; doch kann man den Thäter durch das interdictum quod vi aut clam, und die actio de dolo, sofern das Interdict verjährt ist, wegen jedes Schadens und des sonstigen Interesse in Anspruch nehmen [10.]. Wird ein Grundstück, oder ein, auf demselben befindliches unschädliches Werk durch Naturzufälle dem andern gefährlich: so kann der Besitzer utiliter durch jene Klage wenigstens auch dahin belangt werden, dafs er dem Kläger auf dessen Kosten die Besserung erlaube [11.].

§. 809.

II.) Erwerbungsarten. 1.) Einleitung.

Um das Eigenthum einer Sache zu erlangen, mufs der, welcher dasselbe erwerben will [1.], in der Regel durch Uebergabe oder einseitige Ergreifung in den Besitz derselben

eod. arg. Spec. 1. Lips. 1780. Westphal l. c. §. 439—85. [2.] Bey Gebäuden mufs man sich der Negatorien-Klage bedienen L. 1. §. 17. de aqua et aquae pluv. (39. 3.). [3.] L. 1. §. 3. 4. L. 2. §. pen. eod. [4.] L. 1. §. ult. L. 2. §. 5. §. ult. L. 19. L. 20. L. 23. ibid. [5.] L. 3. §. 2. L. 22. eod. [6.] L. 14. §. 3. eod. [7.] L. 22. eod. [8.] L. 4. §. 2. 3. L. 5. eod. [9.] L. 6. §. 6. §. ult. eod. [10.] L. 14. pr. §. 3. eod. [11.] L. 1. §. ult. L. 2. §. 5. 6. eod.

[1.] Ueber die Erwerbungsarten des Eigenthums s. überhaupt H. Giphanius ad Tit. de A. R. D. (Lectur. Altorf. p. 312. fgg.) B. H. Reinold D. ad eund. Tit. (op. p. 448. fgg.)

gekommen seyn [2.], ein Satz, welcher nur wenig Ausnahmen leidet [3.]. Sehr oft ist diese Ergreifung der Sache, in der Absicht, sich dieselbe zueignen zu wollen, allein hinreichend; in manchen Fällen aber, wenn das Eigenthum von einer Person auf die andre übergehen soll, verlangen die Gesetze, dafs dem, die Uebertragung bewirkenden äufsern Zeichen ein Geschäft vorhergehe, wodurch es möglich werde, dafs die Erlangung des Besitzes den Erwerb des Eigenthums bewirke [4.]. Das letzte nennt man jetzt titulus, den, die Erwerbung des Eigenthums hingegen vollendenden Thatumstand modus acquirendi [5.].

§. 810.

Eintheilung.

Die Erwerbungsarten, welche man, insofern sie ihrer Natur nach nur ein einzelnes Recht, oder einen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten übertragen, in besondere (singulares), und allgemeine (universales) einzutheilen pflegt [1.], sind in Ansehung der Art, wie sie das Eigenthum übertragen, sehr verschieden, je nachdem sie nämlich ein, mit dem Veräufsernden geschlossenes Geschäft voraussetzen, oder die Erwerbung allein durch einseitige Handlungen des Erwerbers, oder andre Thatumstände, denen die Gesetze diese Wirkung beylegen, vollendet wird. Jene kann man zweyseitige, diese einseitige Erwerbungsarten nennen.

§. 811.

2.) zweyseitiger Erwerb.

Um das Eigenthum durch eine zweyseitige Erwerbungsart zu erlangen ist erforderlich, 1.) dafs der Erwerbende und Veräufsernde

Westphal Syst. d. Arten der Sachen §. 353 — 886. [2.] L. 31. §. 2. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 8. C. eod. (4. 49.). L. 20. C. de pact. (2. 3.) F. Riganti de transferendo rer. dominio. Rom. 1781. [3.] z. B. L. 77. §. 3. de leg. II. (31.) L. 63. pr. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 14. de publican. (39. 4.) I. M. Grass Diss. II. de reditu domin. legal. Tub. 1692. 1696. I. S. Brunquell de acquisit. domin. ex lege (op. n. 13.). [4.] L. 24. C. de R. V. (3. 32.) §. 40. I. de rer. divis. (2. 1.). [5.] Meine Versuche. 1. B. n. 11.

[1.] §. ult. I. per quas personas cuique acquir. (2. 9.).

in der Absicht, das Eigenthum zu erlangen und zu übertragen, in eigner Person, oder durch Stellvertreter [1.] ein rechtsgültiges Geschäft abschliefsen [2.], und 2.) dafs zu diesem Geschäft die Erlangung des Besitzes hinzukomme [3.], selbst in dem Fall, wenn das Geschäft mit dem Regenten geschlossen ist [4.]. Diese Erlangung des Besitzes kann denn geschehen entweder A.) durch Uebergabe, in Gemäfsheit der, oben (§. 271. 277.) aufgestellten Grundsätze [5.], oder B.) durch eine einseitige, vom Eigenthümer im voraus gestattete Ergreifung. Hieher gehört das Aufgreifen der, zu diesem Zweck unter das Volk ausgeworfenen Geschenke [6.], so wie das Percipiren der Früchte (§. 246.), insofern diejenigen das Eigenthum derselben erwerben, denen das Recht des Fruchtgenusses an der Sache eines andern gestattet ist [7.]. Bey dem Kauf ist das besondere, dafs der Käufer in Rücksicht des Verkäufers [8.] nicht eher das Eigenthum durch Uebergabe erlangt, als bis er den Kaufpreis bezahlt, oder ohne arglistige Ueberredung [9.], welche letzte jedoch dem Verkäufer eigentlich nur gegen den Käufer Ansprüche ertheilt [10.], sich Credit vom Verkäufer ausgewirkt hat [11.].

§. 812.

3.) Einseitiger. A.) Occupation.

Zu den einseitigen Erwerbungsarten gehört 1.) die Occupation, d. h. die Besitzergreifung herrenloser, oder denselben gleichgestellter Sachen, in der Absicht dieselben

[1.] Tit. I. per quas person. cuique acqu. (2. 9.). Westphal a. a. O. §. 840 – 886. [2.] L. 4. §. 9. L. 20. L. 31. L. 36. de A. R. D. (41. 1.). [3.] L. 20. C. de pact. (2. 3.). [4.] I. H. Boehmer de figmento translati ipso iure dominii ex promissis principum (Exerc. T. 5. n. 82.). [5.] L. 1. §. 21. L. 18. §. 2. de A. l. A. P. (41. 2.) L. 79. de solut. (46. 3.). [6.] §. 46. I. de rer. div. (2. 1.) L. 9. §. 7. de A. R. D. (41. 1.). C. L. Wesenfeld de spars. missil. (Oelrichs Thes. Diss. Belg. V. 2. T. 1.). [7.] §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) L. 78. de R. V. (6. 1.) L. 25. §. 1. de usur. (22. 1.). Ueberh. Galvan. de usufr. c. 28. Gmelin fructuum perceptio modis acquir. natural. vindicata. [8.] L. 8. de public. in rem. act. (6. 2.). [9.] Voet Comm. L. 6. T. 1. §. 14. Harprecht de vend. ad credent. cum propediem decocturo. Idem de rerum decoctori, vel decoct. candidato venditar. vindicat. [10.] S. oben §. 131. [11.] §. 41. I. de rer. divis. (2. 1.).

erwerben zu wollen [1.]. Hiedurch erwirbt man also A.) alle wilden Thiere, welche sich nicht bereits in dem Eigenthum eines andern befinden [2.], selbst auf dem Boden, in den umzäunten Wäldern und Seen eines andern [3.], wiewohl man sich im letzten Fall Entschädigungs- und Injurien-Klagen aussetzen kann [4.]. Die Occupation ist durch Tödten, oder festes Ergreifen, nicht aber durch bloſses Anschieſsen vollendet [5.]. Zahme Thiere darf man sich gar nicht zueignen [6.], und die, von denselben und den wilden verschiedenen [7.], zahmgemachten nur dann, wenn sie wieder wild geworden, und dem Auge des Eigenthümers entflohen, oder von demselben nicht mehr zu erreichen sind [8.]. B.) Alle vom Meer ausgespülten Natur-Producte, und alle Meerinseln [9.], so wie C.) alle Sachen, welche Jemand in der, ihm rechtlich möglichen Absicht, daſs er sie nicht haben wolle, verlassen hat [10.]. Diese Absicht ist zu erweisen [11.], doch wird sie bey dem Auswerfen auf der See bis dahin, daſs sich der Eigenthümer meldet, vermuthet [12.]. Die Sachen bleiben also dem Finder, wenn der Eigenthümer nicht erscheint; auch gibt die Occupation dem Finder einen Verjährungs-Titel gegen den Eigenthümer [13.]. Endlich gehört dahin D.) die Erbeutung feindlicher Sachen in einem, vom Staat gebilligten Kriege [14.], welche zunächst dem Staat, und dem Soldaten wenigstens dann, wenn ihm Plünderung gestattet ist, ein Eigenthum ertheilt [15.].

[1.] I. H. Filz de occupatione in genere. Arg. 1702. G. W. Ring de originar. domin. acquis. per occup. Frkf. 1746. Silberrad Diss. II. de occupatione rerum immobil. Arg. 1756. 1757. [2.] §. 12. I. de rer. divis. (2. 1.) [3.] L. 3. §. 14. de A. l. A. P. (41. 2.) Westphal a. a. O. §. 43. 44. F. G. Fleck hermen. tit. P. de acquir. vel am. poss. Spec. II. Lips. 1796. p. 78 — 84. A. M. ist Höpfner Comment. §. 300. not. 4. [4.] L. 3. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Voet L. 41. T. 1. n. 4. [5.] L. 5. §. 1. L. 55. eod. §. 13. I. de rer. div. (2. 1.). [6.] L. 5. §. 6. L. 44. D. eod. [7.] Marcard Exerc. acad. n. 8. A. M. ist Leyser Sp. 440. m. 1. [8.] §. 15. I. de rer. divis. (2. 1.). [9.] §. 18. I. eod. L. 7. §. 3. de A. R. D. (41. 1.). [10.] L. 1. L. 2. §. 1. pro derelicto (41. 7.) L. 44. de A. R. D. (41. 1.) Maiansii Disp. L. 1. c. 16. I. A. Frommann de amissione rerum fortuita. Tub. 1673. [11.] §. 47. 48. I. de rer. divis. (2. 1.). [12.] L. 43. §. 11. de furtis (47. 2.). [13.] Frommann l. c. §. 41. [14.] L. 21. §. 1. L. 24. de captivis (49. 15.). [15.] L. 20. §. 1. de captivis (49. 15.) L. 51. §. 1.

In Betreff der Frage: wann ist die Occupation vollendet? muſs man so unterscheiden: was der Kriegführende erbeutet, sieht er im Augenblick der Occupation als sein Eigenthum, was ihm genommen wird sieht er nicht eher als dem Seinigen verloren, und als Eigenthum des Feindes an, bis dieser es in feste Plätze gebracht, oder selbst befestigt hat [16.]. Kommen erbeutete Menschen und unbewegliche Sachen wieder in das Gebiet und die Gewalt des Staats, dem die geraubt wurden, so geschieht durch das ius postliminii Restitution aller verlorenen Rechte [17.]. Die häufigen Abweichungen des Deutschen Rechts in dieser Lehre gehören nicht hieher.

§. 813.

B.) Accession. Arten.

Eine einseitige Erwerbungsart ist ferner 2.) die Accession [1.], welche dann eintritt, wenn Jemand eine Sache deswegen erhält, weil sie mit der seinigen verbunden ist. Diese *Vereinigung* kann geschehen entweder absichtlich, oder ohne dieſs durch Naturkräfte und Zufall, oder endlich bald jenes, bald dieses. Im ersten Fall kann man sie die künstliche (industrialis), in diesem die natürliche oder zufällige (naturalis s. casualis), im letzten die vermischte (mixta) nennen [2.].

§. 814.

Grundsätze.

Für die Lehre von der Accession überhaupt, und die künstliche insbesondere, sind zuvörderst folgende allgemeine Grundsätze zu merken:

A. R. D. (41. 1.). Strüben 2. B. 26. Bed. Ueberh. Faber semestr. L. 2. c. 3. 4. I. I. Barthelemy oeuvres diverses. Paris L'an. 6. T. 2. [16.] So lassen sich die Zweifel in Höpfner Comment. §. 302. not. 1. leicht heben. §. 17. I. de rer. div. (2. 1.) L. 5. §. 1. L. 19. §. 3. L. 30. de captivis (49. 15.). [17.] S. die eben citirten Gesetze, und Vinnius Comm. ad Inst. L. 1. T. 12. §. 5.

[1.] I. Voet de iure accessionis. Lugd. B. 1709. [2.] Ich nehme die Worte hier in einem, vom gemeinen abweichenden Sinn. Eine reine industrialis, welche viele annehmen, gibt es nicht. Man kann ohne Concurrenz der Naturkräfte eben so wenig durch Anschmieden erwerben, als durch Pflanzen.

1.) wenn die, mit der Sache des einen vereinigte Sache des andern von jener unbeschadet getrennt werden kann, so mufs, Falls nicht die Gesetze besondere Ausnahmen machen [1.], die actio ad exhibendum auf Trennung angestellt werden, und jeder vindicirt das Seinige [2.]. Ist 2.) die Trennung nicht möglich, so erwirbt der Herr der Principal-Sache die accessorische, er habe selbst die Vereinigung vorgenommen, oder sie rühre von dem Herrn der accessorischen her [3.]. Accessorisch ist jede Sache, welche im Verhältnifs zu der, womit sie vereinigt ist, einen Theil ausmacht [4.]. Sind die vereinigten Sachen nicht in diesem Verhältnifs, also gleich: so bleibt jedem das für sich bestehende, oder das vereinigte Ganze ist gemeinschaftlich [5.]. 3.) Verliert Jemand durch künstliche Accession das Eigenthum einer accessorischen Sache, so hat er doch oft Ansprüche auf Entschädigung. Man unterscheide A.) der Herr der Principal-Sache hat die Vereinigung vorgenommen. Dann kann, wenn er in bösem Glauben war, der volle Werth, sonst nur so viel, als er bereichert ist, von ihm gefordert werden [6.]. Rührt dagegen B.) die Vereinigung vom Herrn der accessorischen her, so kann er, wenn er im bösen Glauben war, und die Sache nicht als nothwendiger Aufwand anzusehen ist [7.], nichts verlangen [8.]. War er im guten Glauben, so hat er nur das Retentions-Recht, aber nach Verlust des Besitzes keine Klage [9.], wiewohl die Praxis sie ihm gestattet [10.].

§. 815.

a.) Künstliche Accession. aa.) Adiunction.

Zu den Arten der künstlichen Accession gehört 1.) die Adiunction, wenn eine accessorische Sache ohne innere Umgestaltung mit einer andern vereinigt wird. Arten derselben sind A.) das Anschmieden, nicht aber

[1.] Tit. P. de tigno iuncto (47. 3.). [2.] L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 6. L. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.). [3.] §. 26. 29. 30. 31. I. de rer. div. (2. 1.). [4.] §. 26. 33. I. l. c. L. 34. pr. de contr. emt. (18. 1.). L. 19. §. 13. 14. 15. de auro argento mundo (34. 2.). [5.] L. 27. §. ult. de A. R. D. (41. 1.) §. 27. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.). [6.] L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) §. 26. I. de rer. div. (2. 1.). [7.] Diese Ausnahme mufs man nach §. 788. nr. B. machen. [8.] §. 30. I. de rer. div. (2. 1.). [9.] §. 26. 30. 32. I. l. c. [10.] S. oben §. 788. Huber prael. ad I. L. 2. T. 1. §. 4c.

das Einfassen in Metall, oder das Anlöthen, und eben so wenig da, wo unverletzende Trennung möglich ist, das Ein- und Aufweben [1.]. B.) Das Bauen, unter den, oben (§. 802.) erwähnten singulairen Bestimmungen. C.) Das Schreiben, wobey der Herr der Tafel, oder des Papiers der Erwerber ist [2.], während D.) nach einer sehr inconsequenten Bestimmung bey Gemählden der Mahler erwerben, jedoch der Eigenthümer der Tafel dafür eine Entschädigungsklage haben soll [3.]. Ferner gehört dahin E.) das Säen und Pflanzen von dem Augenblick, da der Saamen oder der Baum Wurzel geschlagen hat [4.]. Ist diefs erfolgt, so ist der Eigenthümer der Stelle des Bodens, wo der Halm oder Stamm aus der Erde kommt, der Erwerber [5.]. Endlich mufs man dahin F.) noch den Fall zählen, wenn Jemand abgerissene Rasenstücke vom Lande des andern an das seinige absichtlich zieht, oder umgekehrt, und diese hier coalesciren [6.].

§. 816.

bb.) Specification. Aufser der Adiunction ist 2.) hieher zu rechnen die Specification, worunter man die Handlung versteht, wenn Jemand absichtlich die Materie eines andern umgestaltet, oder durch Zusammengiefsung verschiedener Materien einen neuen Körper bildet [1.]. Ueber die Frage: ob das Ausdreschen dahin gehöre? sind die Gesetze widersprechend [2.]; doch gehen hier die Pandekten dem Schreibfehler der Institutionen vor [3.]. In Ansehung der Hauptfrage: wie

[1.] L. 27. pr. de A. R. D. (41. 1.) §. 26. I. de rerum div. (2. 1.) L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 6. L. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.). Abweichend zum Theil sind Thomasius de pretio affet. in res fungib. non cadente c. 3. §. 47. fgg. Heineccius Inst. §. 319. [2.] §. 33. I. de rer. divis. (2. 1.) L. 9. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). [3.] §. 33. I. cit. Galvan de usufr. c. 25. n. 13. Smalcalder de pictura principali, scriptura accessorio. Tub. 1747. I. C. Rudolph de accessione picturae. Erl. 1756. [4.] L. 7. §. ult. L. 9. pr. L. 26. §. 2. de A. R. D. (41. 1.) §. 31. 32. I. de rer. div. (2. 1.). [5.] L. 19. pr. commun. div. (10. 3.) L. 6. §. 2. arbor. furtim caes. (47. 7.). Höpfner Comm. §. 327. [6.] Arg. L. 5. §. 3. L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.) L. 9. §. 2. de A. R. D. (41. 1.). Vinnius Comm. L. 2. T. 1. §. 21. n. 2.

[1.] §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 7. L. 26. §. 3. de A. R. D. (41. 1.). [2.] L. 7. §. 7. cit. §. 25. I. cit. [3.] S. oben

man durch Specification erwirbt? ist zu unterscheiden A.) der Specificant bildet blofs aus der Materie eines andern einen neuen Körper; dann erwirbt er ihn nur dann, wenn er nicht in seine vorige rohe Gestalt gebracht werden kann; im umgekehrten Fall aber fällt die Form dem Herrn der Materie zu [4.]. Sehr zu wünschen wäre es, dafs die Gesetze hier nicht über den Fall, wenn man einen gebildeten Körper in einen neuen verwandelt, geschwiegen hätten [5.]. Wird aber B.) der neue Körper theils aus der eignen Sache des Specificanten, theils aus fremder, roher, oder geformter Materie gebildet: so erwirbt ihn der Specificant unbedingt [6.].

§. 817.

b.) Natürl. Accession.

Die Erwerbung durch natürliche oder zufällige Accession [1.] geschieht 1.) in Ansehung aller Erzeugnisse einer Sache, sie mögen Früchte genannt werden, oder nicht, von Seiten des wahren Eigenthümers [2.]. Ferner 2.) durch Anwachs an ein Grundstück, dessen Eigenthümer nicht auf ein bestimmtes Maafs gesetzt ist [3.]. Auf diese Art erwirbt der Eigenthümer A.) alles, was allmählig und unmerklich durch den Strom an sein Land angeschwemmt wird [4.]. B.) Ganze, von selbst angetriebene Stücke, sobald sie coalescirt sind, ohne dafs er dann den vorigen, im Zurückfordern nachlässigen Eigenthümer zu entschädigen braucht [5.]. C.) Das verlassene Flufsbett. Diefs wird, wenn es nicht lediglich aus dem, durch den Flufs

§. 30. und Westphal a. a. O. §. 461. [4.] S. die not. 1. cit. Stellen. [5.] Die Unterscheidungen, welche man bey Voet Comm. L. 41. T. 1. §. 21. mit Rücksicht auf L. 61. de R. V. (6. 1.) L. 12. §. 3. ad exhib. (10. 4.) L. 26. de A. R. D. (41. 1.) findet, lassen sich mit dem Umstande, dafs diese Fragmente offenbar viel blofs historisches enthalten, nicht vereinigen. Nur das unterstützt L. 61. cit. allenfalls, dafs wenn Jemand auf dem schon gebildeten Kiel eines andern ein Schiff bauet, dem Herrn des Kiels durch Adiunction das ganze Schiff zufällt. [6.] §. 25. I. cit. Walch ius contr. p. 128. A. M. ist Westphal §. 461. a. E.

[1.]. Vergl. überh. Köchy civilist. Erörterungen 1. S. n. 1. [2.] §. 19. 36. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. C. de R. V. (3. 32.). [3.] L. 12. pr. L. 16. de R. V. (6. 1.) L. 1. §. 6. de flumin. (43. 12.). Cuiac. Obs. L. 2. c. 9. [4.] §. 20. I. de rer. div. (2. 1.) L. 7. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). [5.] §. 21. I.

überströmten, und in ein Flufsbett verwandelten Lande eines andern besteht [6.], unter die Anlieger nach der Breite ihres Landes vertheilt [7.]. D.) Auf dem Boden des Flusses ruhende [8.] Flufsinseln [9.]. Von diesen erhält jeder Anlieger so viel, als er beym Abtreten des ganzen Flusses würde erhalten haben [10.]. Ist eine Insel vertheilt, so gehört dem Eigenthümer derselben alles, was an dieselbe angeschwemmt wird [11.]; entsteht aber zwischen ihr und dem jenseitigen Ufer eine zu vertheilende Insel, oder verläfst der Fluſs sein Bett, so wird das Rectangulum von der, dem jenseitigen Ufer nächsten äufsersten Grenze der Insel angefangen [12.]. Das gemeine Deutsche Recht hat hierin nichts geändert [13.].

§. 818.

c.) Vermischte.

Zu der vermischten Accession gehört das Zusammengiefsen flüssiger (confusio), und das Zusammenmischen (commixtio) trockner Sachen. Man unterscheide in Rücksicht beyder 1.) die Mischung *geschah* mit Einwilligung beyder Theile, oder zufällig: dann ist das Ganze gemeinschaftlich [1.]. 2.) Einer der Eigenthümer nahm sie einseitig vor. Sind dann A.) die gemischten Sachen von derselben Art, so tritt, wenn die Trennung nicht möglich ist, wieder Gemeinschaft ein [2.]. Sind aber B.) die gemischten Sachen verschiedener Art, so gehört a.) wenn ein Zusammengiefsen geschah, der Fall unter die schon (§. 816.) erwähnten Grundsätze von der Specification. Wurden aber b.) trockne ungleichartige Sachen vermischt, welche sich nicht trennen lassen [3.]: so muſs nach der Analogie das Ganze gleichfalls dem Mischenden bleiben [4.], und der an-

eod. L. 7. §. 2. D. eod. Köchy a. a. O. S. 13—21. [6.] §. 23. I. eod. vergl. mit L. 7. §. 5. in f. eod. Köchy S. 61. fgg. [7.] L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. §. 2. eod. [8.] L. 65. §. 2. eod. [9.] L. 65. §. 2. cit. Dem steht auch der theoretische Zweifel in §. 4. ibid. nicht im Wege. Westphal a. a. O. §. 413. Ueber die Erklärungen andrer s. Köchy S. 25—50. [10.] L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. §. 2. eod. [11.] L. 56. pr. eod. [12.] L. 56. §. 1. L. 65. §. 3. eod. [13.] Vergl. Köchy S. 71. fgg.

[1.] §. 27. I. de rer. div. (2. 1.). [2.] §. 27. I. cit. L. 5. §. 2. de R. V. (6. 1.). [3.] §. 27. I. cit. [4.] Arg. §. 25. in f. I.

dre hat nur nach allgemeinen Grundsätzen (§. 814. u. 3.) Ansprüche auf Entschädigung [5.].

§. 819.

C.) Gemischte aus Occupation und Accession.

Eine 3.) aus Occupation und zufälliger Accession gemischte Erwerbungsart ist das Auffinden eines Schatzes [1.], d. h. einer versteckt gewesenen beweglichen Sache, deren vorigen Eigenthümer man nicht mehr kennt [2.]. Wird nun A.) der Schatz von dem Finder auf seinem eignen, oder einem, im Eigenthum keines Menschen befindlichen Grunde gefunden, so gehört er ihm ganz [3.], fällt jedoch dem Fiscus dann zu, wenn der Finder sich bey dem Aufsuchen Zauberkünste bediente [4.]. Ward er aber B.) auf fremden Boden und zwar a.) zufällig gefunden, so gehört er halb dem Finder, und halb dem Eigenthümer des Bodens, also auch halb dem Fiscus oder Staat, wenn er auf fiscalischem oder öffentlichem Grunde entdeckt ward [5.]. Geschah hingegen B.) das Auffinden durch absichtliches Nachsuchen, mit oder ohne Zauberkünste [6.], so fällt der ganze Schatz dem Eigenthümer des Bodens zu [7.].

§. 820.

D.) Noch andre Arten.

Aufser der Occupation und Accession wird 4.) das Eigenthum noch durch manche andre einseitige Erwerbungsarten erlangt, welche (mit Uebergehung der, unten schicklicher zu

eod. L. 78. de solut. (46. 3.). [5.] Eine abweichende Theorie wegen L. 12. §. 3. ad exhib. (10. 4.) hat Donellus comm. L. 4. c. 22. Wieder eine andre wegen L. 78. cit. Höpfner Comment. §. 524.

[1.] de Man de thesauro. (Oelrichs Th. D. B. V. 1. T. 2.). C. A. Beck de fatis doctrin. de thesauro. Jen. 1729. Köchy civilist. Erört. 1. S. n. 7. [2.] L. 16. de A. R. D. (41. 1.). [3.] §. 39. I. de rer. div. (2. 1.). [4.] L. un. C. de thesaur. (10. 15.). [5.] §. 39. I. cit. Was in L. 3. §. 10. de iure fisci (49. 14.) steht, ist offenbar nur historisch. Köchy S. 227. fgg. [6.] Lauterbach Coll. theor. pr. L. 41. T. 1. §. 39. Köchy S. 201. not 6. Direct das Gegentheil behauptet Hofacker T. 2. §. 934. und halb Walch ius contr. p. 151. [7.] L. un. C. de thesaur. (10. 15.), Bynkershoek Obs. L. 2. c. 4.

erörternden Lehre von Verjährung, Erbschaften, Legaten, Fideicommissen und Schenkungen auf den Todesfall) hier nur in der Kürze zu erwähnen sind. Es gehört dahin A.) die Erwerbung des vollen, oder interimistischen Eigenthums durch Perception oder Separation der Früchte von Seiten des Besitzers im guten Glauben [1.], so wie B.) in den iudiciis divisoriis durch die bloſse richterliche Zuerkennung [2.]. C.) Wenn dem Fiscus zur Strafe Güter verfallen [3.]. Ferner D.) wenn Jemand Güter, welche ein andrer zwar nicht derelinquirt, deren Bebauung er aber unterlassen hat, zwey Jahre hindurch cultivirt [4.]. Endlich verliert 2.) ein Miteigenthümer zum Vortheil des andern, welcher Auslagen auf ein gemeinschaftliches Haus gewandt hat, sein Miteigenthum, wenn er demselben nicht binnen vier Monathen seine Auslagen mit 12 Procent erstattet [5.].

§. 821.

III.) Verlust des Eigenthums.

Das Eigenthum wird verloren 1.) in allen Fällen, da dasselbe nach dem Bisherigen auf einen andern übergeht, oder an denselben zurückfällt [1.]. Ohne Uebergang auf einen andern aber noch 2.) durch absichtliches, gültiges Aufgeben des Eigenthums [2.]. 3.) Durch Untergang des Objects, wohin auch der Fall gehört, wenn ein Strom durch fortgesetztes Ueberströmen ein Landstück in ein Fluſsbett verwandelt [3.], wiewohl, wenn dieſs das ganze Landstück einer Person betrifft, nach dem Abtreten des Flusses der vorige Eigenthümer daſs Seinige wieder erhält [4.]. Endlich 4.) dadurch, das zahmgemachte Thiere die Gewohnheit des Wiederkehrens ablegen, und entlaufen, oder wilde Thiere dem Auge des bisherigen Besitzers entgehen, oder nicht mehr von demselben verfolgt werden können [5.].

[1.] S. oben §. 787. a. E. [2.] §. 7. I. de offic. iudic. (4. 17.) L. 17. de usurp. (41. 3.). [3.] L. 14. D. de publican. (39. 4.). [4.] L. 8. C. de omni agro deserto (11. 58.). Markart interpr. L. 2. c. 17. Struben 2. B. 73. Bed. Die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes sucht zu beweisen F. Ballhorn Obs. ad L. 8. C. cit. Goett. 1803. [5.] L. 4. C. de aedific. privat. (8. 10.).

[1.] L. 40. §. 2. in fin. de procurat. (3. 3.). [2.] Tit. P. pro derelicto (41. 7.). [3.] L. 7. §. 6. L. 30. §. 3. L. 38. de A. R. D. (41. 1.). [4.] S. oben §. 817. [5.] L. 4. L. 5. pr. §. 4. 5. de A. R. D. (41. 1.) §. 12. I. de rer. divis. (2. 1.).

Zweytes Capitel.

Ueber Dienstbarkeiten.

§. 822.

I.) Allgem. Begriffe.

Die dinglichen Rechte an der Sache eines andern können sehr mannigfaltig seyn, je nachdem sie nämlich blofse Nutzungsrechte, oder blofse Proprietäts-Rechte, oder beydes zugleich ertheilen, oder nur dahin gehen, dafs der Eigenthümer etwas unterlasse. Unter die erste und letzte Rubrik gehören im Ganzen die Dienstbarkeiten, d. h. die dinglichen Rechte, welche dem Eigenthümer die Pflicht auflegen, zum Vortheil eines andern etwas zu unterlassen, oder demselben irgend eine Benutzung, auch, sofern es die letzte erfordert, eine Disposition über die Substanz seiner Sache [1.] zu gestatten [2.]. Die Sache, deren Eigenthümer durch die Dienstbarkeit beschränkt wird, heifst die dienende (serviens).

§. 823.

Regeln von allen.

Folgende allgemeine Grundsätze gelten in Ansehung aller Dienstbarkeiten: A.) Da jede Dienstbarkeit, ihrem Begriffe zufolge, ein Recht an einer fremden körperlichen Sache ist, so kann man sie weder auf seine eigne, noch eine gemeinschaftliche Sache, noch auch auf eine andre Dienstbarkeit erwerben [1.]. Eben so wenig kann B.) eine Dienstbarkeit, da sie sich gegen jeden Herrn der dienenden Sache äufsert, so constituirt werden, dafs der letzte als solcher etwas positives thue, sondern nur, dafs er etwas leide (servitus affirmativa), oder unterlasse (s. negativa), wiewohl der,

[1.] Vergl. z. B. L. 13. §. 15. de usufr. (7. 1.). [2.] Ueber die ganze Lehre s. Merillius ad Tit. P. de servitut. (Otto Thes. T. 3.). I. a. Costa Comm. s. prael. ad eund. Tit. (Meermann Th. T. 1.). I. D'Avezan liber servitutum (Meermann Thes. T. 4.). R. Del Manzano de servitutt. (ibid. T. 7.). B. Caepollae Tr. de servitut. H. F. Dandini interpr. de servitut. praed. Veron. 1741. Westphal de libert. et servitut. praed. Lips. 1773. E. Otto de difficultatibus vulgo perperam damnatis in materia de servit. (Oelrichs Th. nov. V. 3. T. 2.).

[1.] L. 26. de S. P. U. (8. 2.) L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L.

welcher die Dienstbarkeit errichtet, für seine Person sich zu positiven Handlungen verpflichten kann [2.]. Die häufige Behauptung, dafs das deutsche Recht hievon abweiche [3.], ist im Allgemeinen unerweislich. Daraus folgt denn C.) dafs die Ausbesserung des, etwa zur Ausübung der Dienstbarkeit (die man dann qualificata nennt) nöthigen Werks in der Regel [4.] nicht vom Herrn der dienenden Sache verlangt werden kann [5.]. D.) Für die Freyheit von Lasten, und also wider die Dienstbarkeiten, streitet die Vermuthung bis dahin, dafs entweder Besitz oder andre Thatumstände eine besondere entgegenstehende Vermuthung, oder die Ueberzeugung vom Gegentheil begründen [6.]. Eben darum ist denn auch 2.) jede Dienstbarkeits-Ertheilung streng auszulegen, die Dienstbarkeit mufs genau in den bestimmten Grenzen, also auch nur von Zeit zu Zeit, wenn sie so (servitus discontinua), und nicht für jede Zeit (s. continua) eingeräumt ist, so wie genau zu dem bestimmten Zweck ausgeübt werden [7.]; auch mufs der Erwerber, welcher unbestimmt eine, auf einem bestimmten Platz auszuübende Dienstbarkeit erhalten hat, es sich *gefallen* lassen, dafs der Herr der dienenden Sache [8.] diesen Platz bestimme [9.]. Der letzte darf aber dagegen F.) die Ausübung der Dienstbarkeit nicht hindern [10.], er mufs alles gestatten, was die Ausübung möglich macht [11.], und sich in Ansehung seiner, ihm im Ganzen nicht

1. de usu, usufr. et redit. (33. 2.). [2.] L. 15. §. 1. de servit. (8. 1.). Meine Versuche 1. B. n. 2. auch S. 171 — 175. [3.] Emminghaus ad Cocceii L. 8. T. 1. qu. 11. Danz Handb. d. D. Priv. R. §. 275. [4.] Eine Ausnahme s. unten bey der serv. oneris ferendi. [5.] L. 4. §. 5. L. 6. §. 2. L. 8. §. 2. si serv. vind. (8. 5.) L. 8. L. 33. de S. P. U. (8. 2.). Cuiac. in Paulo ad L. 7. si serv. vind. I. T. Richter de domino serviente ad praed. serv. refect. obligato. Lips. 1753. Heisler Erört. d. Fr.: wer bey den Serv. zu repariren schuldig? (in dessen Abh. 1. Th. und Schott Wochenbl. 1773. n. 22.). [6.] L. 13. §. 1. commun. praed. (8. 4.) L. 9. C. de servit. (3. 34.). [7.] L. 24. L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 2. de rivis (43. 20.) L. 12. C. de servit. (3. 34.). Meine Vers. 1. B. S. 11. fgg. Crell de servit. ad cert. mod. adstrict. Vit. 1751. [8.] Legate sind jetzt nach §. 22. I. de legat. (2. 20.) ausgenommen, und blofs historisch ist L. 26. de S. P. R. (8. 3.). Voet ibid. §. 8. [9.] L. 9. de servit. (8. 1.) L. 21. 22. 26. de S. P. R. (8. 3.). [10.] L. 14. ibid. Wernher P. 3. Obs. 204. P. 8. Obs. 499. [11.] L. 10. de serv. (8. 1.) L. 20. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 3. §. 3. de S. P. R. (8. 3.) L. 11. pr. §. 1. commun. praed. (8. 4.).

abzusprechenden Concurrenz bey Benutzung der Sache dahin beschränken, daſs er dem andern, wenn er auf etwas bestimmtes ein Recht erhalten hat, gar keinen Eintrag thue; wenn aber die Dienstbarkeit unbestimmt ertheilt war, daſs er wenigstens durch Theilung der Nutzungen mit demselben eine Auskunft treffe [12.]. G.) Zur Gültigkeit jeder Dienstbarkeit gehört, daſs der Erwerbende dabey irgend ein, auf Nutzen oder Annehmlichkeit berechnetes Interesse habe [13.]. H.) Ist eine Dienstbarkeit von der Art, daſs Theilung ihr Wesen vernichtet, so wird sie eine untheilbare (individua), sonst aber eine theilbare genannt [14.]. Die Folgen sind, daſs jene ganz gegeben werden müssen [15.], im Fall mehrere Theilhaber da sind, von jedem ganz ausgeübt werden [16.], auch nicht theilweise verloren gehen können [17.].

§. 824.

Eintheilungen. Die Servituten sind theils persönliche, theils dingliche (reales s. praediales), je nachdem sie nämlich Jemand für seine Person, oder als Besitzer einer Sache ertheilt werden [1.]. Die Sache, deren Besitzer im letzten Fall die Dienstbarkeit ausüben kann, heiſst dann das herrschende Gut (praedium dominans). Die Real-Servituten sind wieder zwiefach, urbanae, oder rusticae, insofern nämlich das herrschende Gut ein praedium urbanum d. h. ein Gebäude, oder ein praedium rusticum d. h. ein leerer Platz ist [2.].

Braun de adminiculis servit. Erl. 1750. [12.] Ueber die abweichenden Theorien andrer s. Hofacker T. 2. §. 1105. Malblank princ. §. 435. [13.] L. 15. de servit. (8. 1.). [14.] L. 8. §. 1. L. 11. de servit. (8. 1.) L. 6. §. 1. commun. praed. (8. 4.) L. 1. §. 9. L. 7. ad Leg. Falc. (35. 2.) L. 45. de A. R. D. (41. 1.). Cuiac. quaest. Pap. ad L. 5. de usufr. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 28. Pufendorf T. 3. Obs. 188. §. 34. [15.] L. 11. L. 17. de Serv. (8. 1.) L. 11. L. 34. de S. P. R. (8. 3.) L. ult. commun. praed. (8. 4.) L. 25. §. 9. famil. herc. (10. 2.). [16.] L. 25. de S. P. R. (8. 3.). [17.] L. 18. eod. L. 8. §. 1. quem. serv. amitt. (8. 6.).

[1.] Zachariä Entw. d. Lehre d. R. R. v. d. dingl. Servit. (Hugo Civ. M. 2. B. 3. Hft.). [2.] L. 1. L. 3. de servit. (8. 1.) L. 1. commun. praed. (8. 4.). Dem ist auch L. 4. in quib. causs. pign. (20. 2.) L. 180. L. 198. de V. S. (50. 16.) L. 2. de S. P. R. (8. 3.) nicht entgegen. I. C. Koch de praed. urb.

Die dinglichen werden schlechthin und vorzugsweise durch den Namen servitutes bezeichnet [3.].

§. 825.

Regeln über die Arten. In Betreff dieser verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten sind nachfolgende allgemeine Bemerkungen wichtig: A.) die Real-Servituten gehen auf jeden Besitzer des herrschenden Guts über, sind also an sich immerwährend [1.], dürfen aber einseitig keinem andern überlassen werden [2.]. Die persönlichen erlöschen im Zweifel mit dem Erwerber. B.) Die, im Römischen Recht als persönliche aufgeführten Dientsbarkeiten [3.] können nicht als dingliche constituirt werden [4.]; wohl aber kann man die, darin unter der Rubrik der dinglichen genannten blofs als persönliche ertheilen [5.]. Eben so können die, zu den rusticis gezählten, wo es physisch möglich ist, als urbanae, und die dort urbanae genannten, als rusticae errichtet werden [6.]. C.) Jede dingliche Servitut kann bestehen, sie mag Nutzen, oder blofse Annehmlichkeiten gewähren [7.], das herrschende Gut selbst bessern, oder nur zum Vortheil der, auf demselben befindlichen Sachen, oder Personen gereichen [8.]; nur mufs sie von der Art seyn, dafs sie wahrscheinlich jedem Besitzer des herrschenden Guts von Werth ist [9.], mithin mufs das dienende Gut auch in einer pafslichen Nähe bey dem herrschenden liegen [10.],

et rust. Jen. 1757. Im Ganzen ist die Eintheilung jetzt nutzlos, I. S. Beckenstein de inutil. distinct. inter serv. urban. et rust. Regim. 1725., ausgenommen L. 6. de S. P. U. (8. 2.). Meine Schr. über Bes. u. Verj. 2. Thl. §. 57. [3.] Rubr. Tit. P. et C. de servit. Voet L. 8. T. 1. §. 1. L. 8. T. 4. §. 13.

[1.] L. 11. L. 17. de servit. (8. 1.). [2.] L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 44. locati (19. 2.). Krauss de locat. servit. realis praecip. iuris pascendi. Lips. 1760. [3.] Inst. L. 2. Tit. 4. 5. [4.] L. 1. de servit. (8. 1.). [5.] L. 5. 6. de S. P. R. (8. 3.) L. 1. §. 12. de aqua quot. (43. 20.) L. 14. §. ult. de alim. legat. (34. 1.), nur lese man hier Statt: inutiliter relinquitur: non inutiliter, oder utiliter. Vinnius ad Rubr. I. de usufr. A. M. ist Cuiac. Obs. L. 24. c. 22. [6.] L. 12. 14. commun. praed. (8. 4.) L. 2. de S. P. R. (8. 3.) vergl. mit Noodt Comm. L. 8. T. 3. a. E. Koch de praedio urban. et rust. §. 7. [7.] L. 3. L. 15. 16. de S. P. U. (8. 2.). Meine Vers. 1. B. n. 1. Galvan de usufr. c. 32. [8.] L. 1. §. 11. L. 3. pr. de aqua quotid. (43. 20.). [9.] L. 8. pr. de servit. (8. 1.). [10.] L. 38. de S. P. U. (8. 2.) L. 5. §. 1. L. 7. §. ult.

und die Servitut nicht über den Bedarf des letzten gehen [11.]. D.) Der, ehemals unbedingte Satz, dafs das dienende Gut den versprochenen Nutzen gewifs und immerwährend darbieten müsse (servitutum caussa perpetua), ist noch insofern gültig, als eine Real-Servitut nicht in positiven Handlungen des Herrn des dienenden Gutes bestehen darf [12.]; im Uebrigen aber ist er aufgehoben [13.].

§. 826.

II.) Arten. 1.) Reales. A.) Urbanae.

Die einzelnen Servituten lassen sich durchaus nicht erschöpfend angeben. Was das Römische Recht darüber enthält, besteht eigentlich nur aus sprachrichtigen Folgerungen, und kann bey uns, wenn mit deutschen Worten eine Dienstbarkeit errichtet wird, nur insofern Anwendung finden, als sich beweisen läfst, dafs das deutsche Wort mit dem Römischen völlig gleichbedeutend ist. Die merkwürdigsten servitutes urbanae sind A.) die servitus oneris ferendi, wenn man etwas auf dem Gemäuer eines andern ruhen läfst. Das Sonderbare ist hier, dafs jeder Herr des dienenden Guts, wenn es bey der Errichtung der Dienstbarkeit bedungen war, das Gemäuer bessern, aber nicht das aufruhende während der Besserung unterstützen mufs [1.]. B.) Die servitus tigni immittendi, wenn man etwas in das Gemäuer des andern einschiebt, wobey aber jener singulaire Satz nicht Statt findet [2.]. C.) Die S. proiiciendi und protegendi, wenn man Aushänge und Dächer in die Luftsäule des Nachbars ragen läfst [3.]. D.) Die S. stillicidii vel fluminis recipiendi, wenn man tröpfelndes, oder giefsendes Regenwasser auf das Land des andern leiten, non recipiendi, wenn man es nicht auf das Seinige leiten darf, oder da, wo man wegen be-

L. ult. de S. P. R. (8. 3.). Moeckert de vicinia et conspectu praedior. Rint. 1776 [11.] L. 5. in f. de S. P. R. (8. 3.). Gmelin u. Elsässer Beob. 3. B. n. 13. [12.] S. oben §. 823. [13.] L. 2. commun. praed. (8. 4.). Heineccius de servitut. caussa perpet. Hal. 1738.

[1.] L. 33. de S. P. U. (8. 2.) L. 6. §. 2. L. 8. pr. si servit. vind. (8. 5.). Ueber die Ideen andrer s. oben §. 823. not. 5. Struben 4. B. 158. Bed. [2.] L. 8. §. 2. eod. Westphal de libert. praed. §. 574. 575. [3.] L. 2. de S. P. U.

sondrer Statute das Regenwasser eines andern aufnehmen müſste, das Gegentheil bedingt [4.]. E.) S. luminum und ne luminibus officiatur, jene, wenn man das Recht erhält, Fenster anzulegen, wo man als Eigenthümer nicht dazu befugt ist; diese, wenn man sich bedingt, daſs der Nachbar durch Vorbauen das Licht nicht nehme [5.]. Will man F.) auſser dem Himmel noch die grade Aussicht auf dem Lande des andern frey haben, so muſs man sich die servitus prospectus, oder, welches einerley ist, ne prospectui officiatur geben lassen [6.]. Verspricht man dagegen G.) aus seinem Fenster nicht auszusehen, so ist dieſs S. non prospiciendi [7.]. H.) Die S. altius non tollendi, wenn man verspricht, nicht so hoch zu bauen, als man nach den Gesetzen darf, altius tollendi, wenn man sich da, wo Gesetze allein zum Vortheil des Nachbarn eine gewisse Höhe setzen, das Recht, über diese Höhe zu bauen, bedingt [8.]. I.) Die S. fumi, oder das Recht, da, wo es überhaupt nicht erlaubt ist, oder über die Maaſse, Rauch einzulassen [9.]. K.) Die S. *cloacae*, wenn der Nachbar den Einfluſs des Spülwassers leiden muſs [10.], wodurch er aber nicht verpflichtet wird, solche Unreinigkeiten aufzunehmen, welche sich nicht gut nennen lassen [11.]. L.) Die S. latrinae, diese kann Statt finden, wenn man sich da, und auf die Art, wo und wie es nach gemeinem Recht und Statuten unerlaubt ist, das Recht, ein heimliches Gemach anzulegen, geben läſst [12.].

§. 827.

B.) rusticae. Von den servitutibus rusticis verdienen hier nur angeführt zu werden A.) die servitus

(8. 3.) L. 242. §. 2. de V. S. (50. 16.). [4.] L. 17. §. 3. L. 20. §. 1. fgg. de S. P. U. (8. 2.). Theophili paraphr. ad §. 1. de servit. Thomasius de servitute stillicidii. Lips. 1698. [5.] L. 4. L. penult. eod. L. 8. C. de servit. et aqua (3. 34.) auch oben §. 870. [6.] L. 3. L. 12. L. 15. de S. P. U. (8. 2.). Donell. Comm. L. 11. c. 5. Noodt Comm. L. 8. T. 2. Westphal §. 603. Abweichend ist Pufendorf animadv. n. 33. [7.] Voet L. 8. T. 2. §. 12. [8.] L. 12. C. de aedific. priv. (8. 10.). Ueber die Ideen andrer s. Selchow de serv. alt. toll. Rom. eiusque ad Germ. habitu (Elect. T. 1.). Westphal §. 109 – 114. [9.] S. oben §. 779. und L. 8. §. 5. si serv. vind. (8. 5.). [10.] L. 1. pr. §. 4. de cloacis (43. 23.). [11.] Hellfeld iur. for. §. 673. [12.] S. oben §. 779. a. E.

viae, actus und itineris [1.]. Der Unterschied zwischen diesen Dreyen besteht darin: Die servitus itineris gibt das Recht zu gehen, auch im Zweifel, wenn der Ort es erlaubt, das Recht zu reiten [2.]. Zum Wesen der via dagegen gehört das Recht, zu fahren, zum Wesen des actus das Recht Vieh zu treiben [3.]. Im Zweifel enthält das Fahrrecht auch das Recht Vieh zu treiben, und Steine und Balken zu schleifen, der actus aber im Zweifel, und wenn der Ort es erlaubt, das Fahrrecht in sich [4.]. Die Breite der via, über welche natürlich auch ein hinreichender freyer Raum seyn muſs [5.], soll, wenn nichts bedungen ist, in grader Linie 8, in der Biegung 16 Fuſs seyn; die des actus hingegen muſs, im Fall eines unbestimmten Versprechens, nach der Lage des Orts, und der Natur des Viehs, welches übergetrieben werden soll, bestimmt werden [6.]. B.) Die servitus pascendi [7.]. Diese ertheilt das Recht, auf das Land des andern Vieh zu treiben [8.], jedoch nur auf die Wiesen, und die Ländereyen, von welchen die Früchte geerndtet sind [9.]. Ist die Zahl der Thiere bestimmt, so bleibt es dabey, und dann dürfen über diese Zahl selbst die Lämmer, wenigstens nach der Absetzezeit, nicht mit geweidet werden [10.]. Ist die Zahl unbestimmt, so muſs das Bedürfniſs des herrschenden Guts entscheiden. Das Recht der Mithuth (ius compascendi) des Eigenthümers wird dadurch nur insofern ausgeschlossen, als der, dem die Servitut zusteht, auf etwas bestimmtes Anspruch machen kann [11.]. Wird C.) von mehreren auf dem Grundstück eines andern die servitus pascendi ge-

[1.] Ueber die verschiedenen Theorien andrer s. Cuiac. Obs. L. 22. c. 35. Faber coni. L. 1. c. 30. Bynkershoek Obs. L. 4. c. 7. Ritter de actus, itineris et viae differentia. (Hinter Reitz ed. Theophili). Schott opusc. n. 7. Walch de actu minus pleno. Jen. 1762. Westphal l. c. §. 614. [2.] L. 13. de Serv. (8. 1.) L. 12. de S. P. R. (8. 3.). [3.] L. 13. cit. [4.] L. 1. pr. L. 7. pr. de S. P. R. (8. 3.). [5.] Hellfeld iur. for. §. 676. Nur berufe man sich dabey nicht auf die bisher unerklärte L. 7. pr. de S. P. R. (8. 3.). [6.] L. 8. L. 13. §. 2. L. 23. pr. eod. [7.] A. F. de Otero Tr. de pascuis et iure pasc. Lugd. 1700. I. C. Schütz de eod. arg. Frkf. 1732. G. Barth de eod. arg. (Diss. n. 7.). S. M. Kaempe de servit. pascendi ad agror. praesert. desertor. cultur. utiliter redigenda. Vit. 1791. [8.] L. 4. de S. P. R. (8. 3.). [9.] Hellfeld l. c. §. 679. [10.] I. F. Runde Beytr. zur Erl. rechtl. Gegenst. 1. B. n. 10. [11.] S. oben §. 823. nr. F.

meinschaftlich ausgeübt, oder geben sich zwey Eigenthümer wechselseitig als Dienstbarkeit das Recht, ihr Vieh mit auf die Weide des andern zu treiben, so heiſst dieſs servitus compascui [12.] Es können aber zwey Gutsbesitzer sich dieses Recht der Koppelhuth auch bloſs bittweise, als persönliches Recht (iure familiaritatis) einräumen [13.]. Für das letzte streitet, wenn der Besitz, oder überhaupt die geschehene Einräumung des Rechts der Koppelhuth ausgemacht ist, nicht die Vermuthung [14.]. Die Natur vieler andern Dienstbarkeiten z. B. der servitus aquae hauriendae [15.], arenae fodiendae u. s. w. ergibt sich aus dem Wortverstande.

§. 828.

2.) Persönliche. A.) Ususfructus.

Unter den persönlichen Dienstbarkeiten ist der ususfructus, welchem Worte unser Nieſsbrauch völlig entspricht, die gewöhnlichste. Man versteht darunter das dingliche Recht an der Sache eines andern, vermöge dessen man die Sache unbeschadet ihrer Substanz gebrauchen, und sich die Früchte derselben zueignen darf [1.].

§. 829.

Dessen Object. Quasi-ususfrutus.

Der eigentliche Gegenstand des Nieſsbrauchs kann nur eine körperliche nicht verzehrbare Sache (§. 239.) seyn; doch hat man später auch den Nieſsbrauch unkörperlicher [1.], ja sogar einen, jetzt sogenannten Quasi-Ususfructus verzehrbarer, und vertragsmäſsig denselben gleichgesetzter Sachen zugelassen, sofern nämlich der Empfänger Sicherheit dahin leistet, daſs er die empfan-

[12.] A. Fritsch de compascuis. Jen. 1670. Münter v. der Koppelweide (Hagemanns u. Günthers Archiv 4. Th.). [13.] Stryk de iure familiaritatis. A. M. ist Cocceii L. 8. T. 3. qu. 2. [14.] Emminghaus ad Cocceii l. c. A. M. ist Stryk eod. §. 15. I. L. ab Eckardt an detur compascuum ex praesumt. quod sit familiaritas aut precar. revocabile. Jen. 1784. [15.] Walch de aquae hauriendae serv. Jen. 1754.

[1.] I. de Castillo de usufr. M. G. Galvanus de eod. arg. zuletzt. Tub. 1788. G. Noodt de usufr. (op. T. 1.).

[1.] L. 3. de usufr. ear. rer. (7. 5.). Walch de controv. de usufr. nominis. Idem de usufr. nomin. marital. (op. T. 1.

genen verzehrbaren Sachen, welche dann also sein Eigenthum werden, in gleicher Güte, und in gleichem Maafs, oder deren Werth dereinst zurückgeben wolle [2.]. Kleider sind nach Justinians Ansicht im Zweifel quasi in usufructu [3.].

§. 830.

Rechte des Nutznie-fsers.

Die Rechte des Nutzniefsers bestehen im Wesentlichen darin, dafs er die Hauptsache und deren Zubehör [1.] gebrauchen, und sich alle, daraus erzeugten natürlichen, oder durch dieselbe gewonnenen bürgerlichen Früchte zueignen [2.], auch sein Recht, zwar nicht durch Cession abtreten [3.], aber doch die Ausübung einem andern überlassen kann [4.]. Einen Gewinn, welcher der Sache zuwächst, aber keine Frucht ist, erhält er also nicht, mithin weder den Schatz, noch das Sklavenkind [5.], auch nicht den Zuwachs zu dem Boden, welcher sich genau unterscheiden läfst [6.]. Zum Zweck des Niefsbrauchs darf er auch die Gestalt eines leeren Grundstücks auf eine vortheilhafte Art ändern [7.], und der Erndte wegen Gebäude errichten, sonst aber nicht [8.]. Im Uebrigen darf er, wenn ihm auch Verzierungen und Verbesserungen erlaubt sind, Gebäude nicht umgestalten [9.], selbst unvollendete nicht vollenden [10.], es sey denn, dafs er nichts als den Niefsbrauch eines Gebäudes erhalten hätte, und dieses ohne Vollendung nutzlos seyn sollte [11.].

n. 3. 4.). [2.] §. 2. I. de usufr. (2. 4.) L. 7. 8. h. t. (7. 5.). C. F. Haeberlin de usufr. pecun. Helmst. 1783. [3.] L. 15. §. 4. de usufr. (7. 1.) vergl. mit §. 1. I. eod. (2. 4.). A. F. Schott de usufr. vestim. ex volunt. contrah. vere vel quasi tali (op. p. 164.).

[1.] L. 91. §. 5. de leg. III. (32.) L. 15. §. 6. de usufr. (7. 1.) L. 1. pr. si ususfr. pet. (7. 6.). Voet L. 7. T. 1. §. 27. fgg. [2.] L. 7. §. 1. L. 9. L. 59. §. 1. 2. de usufr. (7. 1.). [3.] Ohne allen Grund abweichend ist Water Obs. L. 3. c. 11. [4.] L. 12. §. 2. 3. eod. L. 9. §. 1. locat. (19. 2.). [5.] §. 37. I. de rer. div. (2. 1.) L. 1. pr. si ususfr. pet. (7. 6.). Bynkershoek Obs. L. 5. c. 7. Gmelin de divers. part. ancill. et fruct. iure. Tub. 1778. [6.] L. 9. §. 4. de usufr. (7. 1.). Bynkershoek L. 5. c. 1. [7.] L. 13. §. 5. eod. Voet §. 24. A. M. ist nach vorgängiger ändernder Critik Noodt de usufr. L. 1. c. 6. [8.] L. 13. §. 6. eod. [9.] L. 13. §. 4. 7. 8. L. 44. eod. [10.] L. 61. eod. [11.] Arg. L. 13. §. 6. eod. Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 1. qu. 7. not. m.

§. 831.

Fortsetzung.

Wie die Benutzung unbeschadet der Substanz der Sache geschehen müsse, ist in jedem Fall durch Beurtheilung zu entscheiden. Nur in Ansehung der Holzungen, und der Stein- und Metall-Gruben ist noch diefs zu bemerken: A.) nachwachsende, oder bisher geschlagene Holzungen darf der Nutzniefser gleichfalls ordentlich behauen, selbst über seinen Bedarf [1.], nur darf er keine Saamenbäume nehmen, wenn sie noch gut sind, oder es bisher nicht geschah [2.]. Sind Holzungen nicht von jener Art, so darf er nur zur Nothdurft nehmen [3.]. Eben diefs gilt vom Fallholz [4.], auch von Holzungen, deren Niefsbrauch zwar nicht im Testament vermacht ist, welche aber der Testator zum Vortheil des, zum Niefsbrauch gegebenen Grundstücks benutzte [5.]. B.) Metall- und Steingruben, welche der Nutzniefser eröffnet findet, darf er ferner zu seinem Vortheil bearbeiten [6.]; eröffnen aber nur, wenn das Mineral nachwächst, oder die Anlegung der Gruben das Grundstück nicht verschlimmert [7.].

§. 832.

Zeitpunkt des Erwerbs.

Obgleich der Niefsbrauch sofort das Nutzungsrecht ertheilt, so erhält doch der Nutzniefser das Eigenthum der Früchte nicht eher, bis er sie percipirt hat (§. 811.). Wird daher der Niefsbrauch geendigt, so fallen alle dann noch nicht percipirten Früchte dem Eigenthümer zu, und dieser braucht sie nicht mit dem Nutzniefser oder dessen Erben zu theilen [1.]. Die bürgerlichen Früchte erhält der Nutzniefser nur so weit, als der Nutzen, dessen Surrogat sie sind, schon während der Dauer des Niefsbrauchs gezogen ist [2.].

[1.] L. 8. §. 1. L. 9. §. 6. L. 10. L. 59. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 30. de V. S. (50. 16.). [2.] L. 9. §. 7. L. 11. L. 18. eod. Voet §. 22. Noodt L. 1. c. 7. [3.] L. 10. eod. [4.] L. 12. pr. eod. [5.] L. 9. §. 7. eod. [6.] L. 8. pr. solut. matr. (24. 3.). [7.] L. 7. §. 13. 14. eod. L. 9. §. 2. 3. L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.). Ueber die Ideen andrer s. Voet §. 24. Cocceii L. 7. T. 1. qu. 12. Westphal §. 659. 660. Eisenhart de iure metallifod. c. 4.

[1.] §. 36. I. de rer. div. (2. 1.) L. 12. §. ult. de usufr. (7. 1.). Westphal §. 962. A. M. ist Cuiac. Obs. L. 24. c. 21. [2.] L. 26. L. 58. pr. eod.

Sind sie aber keine Surrogate, so kann er freylich nur auf die, während der Dauer des Nieſsbrauchs fällig gewordenen Anspruch machen [3.].

§. 833.

Dessen Pflichten.

Der Nutznieſser ist dagegen verpflichtet, nach den bisher angegebenen Grundsätzen die Substanz der Sache nicht anzugreifen; die Sache in ordentlichem Stande zu erhalten [1.], ohne jedoch zu Auslagen, welche den Werth des Nieſsbrauchs übersteigen, verpflichtet zu seyn [2.], und daher auch in Baumschulen und Holzungen, Windbrüche abgerechnet [3.], nachzupflanzen [4.], und eben so, was aus Gehägen, Teichen und Heerden an Wild, Fischen und Vieh genommen ist, zu substituiren [5.]. Auſserdem muſs er alle ordentlichen und auſserordentlichen Real-Lasten tragen [6.]; doch kann er vom Proprietar die auſserordentlichen in so weit, als sie die Summe seines ganzen Gewinns übersteigen, zurückfordern [7.].

§. 834.

B.) fructus und usus.

Die in dem Nieſsbrauch enthaltenen beyden Theile: Fruchtgenuſs (fructus), und Gebrauch (usus), können, sowohl jener [1.], als dieser, Jemand abgesondert gestattet werden. Der usus an sich gibt also kein Recht auf Früchte, wiewohl man später, mit Rücksicht auf den gemeinen, uneigentlichen Redegebrauch, und die Interpretations-Regel (§. 46. 47.), daſs man Geschäfte möglichst zu erhalten suchen muſs, manches hierin geändert hat. Hienach muſs man jetzt

[3.] So vereinige ich Carpzov P. 3. C. 32. Def. 19. P. 3. C. 15. D. 5. mit Voet L. 7. T. 1. §. 30.

[1.] L. 7. §. 2. 3. L. 9. §. 6. L. 13. §. 2. L. 15. §. 2. L. 18. L. 44. L. 45. de usufr. (7. 1.). [2.] L. 7. §. 2. eod. Westphal §. 679. G. Kastendyk de iur. et obl. usufr. circa refect. aedific. Goett. 1792. [3.] L. 59. pr. eod. [4.] L. 9. §. 2. L. 65. L. 68. §. ult. L. 69. eod. [5.] L. 62. §. 1. eod. [6.] L. 27. §. 3. L. 52. eod. L. 28. de usu et usufr. legat. (33. 2.). Voet L. 7. T. 1. §. 37. Westphal §. 678. A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 255. [7.] Voet §. 38. Leyser Sp. 106. m. 3.

[1.] L. 5. §. 1. usufr. quem. cav. (7. 9.). Ueberh. Meine Ver-

unterscheiden, A.) die Sache trägt keine Früchte: dann hat der Usuar das volle Gebrauchsrecht über seine Bedürfnisse, nur darf er die Ausübung seines Rechts nicht ganz einem andern überlassen [2.]. B.) Ist die Sache fruchttragend, so kann sie entweder a.) ganz gebraucht werden, ohne dafs der Fruchtgenufs dem Usuar zur Wirksamkeit seines Rechts nöthig ist: dann ist sein Gebrauchsrecht wieder unbedingt, und er erhält, wenn nicht die Absicht des Concedirenden mehr Liberalität erfordern sollte, von den Früchten nichts [3.]. Kann er aber b.) ohne Fruchtgenufs keine volle Wirksamkeit für sein Recht erhalten, so darf er bis auf sein, und der Seinigen Bedürfnifs von den Früchten nehmen [4.]. Der usus verzehrbarer Dinge ist in nichts vom Niefsbrauch solcher Sachen verschieden [5.].

§. 835.

C.) Habitatio.

Bey Wohnungen kommt noch eine eigne Dienstbarkeit unter dem Namen habitatio schlechthin vor, welche nach dem Sprachgebrauch im Wesentlichen die, im usufructu und usu habitationis liegenden Rechte enthält, aber nie mehr, als der Niefsbrauch, also nun auch eben so, wie der letzte, durch Verjährung verloren geht [1.], und sich vom usufructu und usu habitationis blofs dadurch unterscheidet, dafs ihre Ausübung ganz, aber nicht umsonst, einem andern überlassen [2.], und dafs sie, wenn sie von einem Lebenden auf immer geschenkt ist, von dessen Erben dennoch widerrufen werden kann [3.].

§. 836.

D.) Operae servorum.

Die letzte, ausschliefsend persönliche Dienstbarkeit ist das Recht auf die Dienste

suche 1. B. n. 3. [2.] L. 4. pr. L. 8. pr. L. 12. §. 5. L. 14. L. 16. §. 2. L. 20. L. 22. §. 1. de usu (7. 8.). [3.] L. 12. §. 2. 3. 4. eod. §. 4. I. eod. (2. 5.). [4.] L. 10. §. 3. L. 12. pr. §. 1. D. eod. [5.] L. 5. §. 2. de usufr. ear. rer. (7. 5.).

[1.] L. 13. C. de usufr. (3. 33.). Meine Schr. über Bes. u. Verj. 2. Thl. §. 57. nr. D. [2.] L. 10. de usu (7. 8.). A. M. sind Vinnius ad Inst. L. 2. T. 5. n. 2. Merillius ad L. Dec. ad L. 13. C. de usufr. [3.] L. 27. L. 32. de donat. (39. 5.). Wissenbach Disp. Vol. 2. D. 16. §. 13. A. M. ist Voet L. 7. T. 8. §. 7.

eines fremden Sklaven (operae servorum), welche sich insofern, als sie sich bloſs auf die Benutzung der Dienste erstreckt, vom Nieſsbrauch und Gebrauch eines Sklaven unterscheidet [1.], auch das besondere hat, daſs sie auf die Erben übergeht [2.], und untheilbar ist [3.].

§. 837.

E.) Gemeinschaftliche Pflicht zur Caution.

Eine gemeinschaftliche Pflicht [1.] bey allen persönlichen Dienstbarkeiten ist die Verbindlichkeit, die, in specie zurückgebende Sache ordnungsmäſsig zu gebrauchen, und in allen Fällen das Erhaltene in Natur, oder in der Gattung, oder dem Preise nach, in Gemäſsheit eines Inventars, oder, wo diese nicht besonders erlassen ist [2.], einer eydlichen Specification zur gehörigen Zeit herauszugeben [3.], auch über dieſs alles, nämlich nach Umständen, je nachdem das Recht ein eigentliches, oder uneigentliches ist, entweder über den gehörigen Gebrauch und die Restitution, oder über die letzte allein, Sicherheit zu bestellen [4.]. Diese Caution muſs in der Regel durch Bürgen, oder auch, wo das Object bestimmt ist, durch Pfänder geleistet werden [5.]. Kann dieſs nicht geschehen, so muſs der Richter entscheiden, ob eydliche Caution anzunehmen, oder das Object zu sequestriren, oder zu verpachten sey [6.].

§. 838.

Fortsetzung.

Die Verpflichtung zur reellen Cautions-Leistung fällt weg, 1.) wenn sie vertragsmäſsig erlassen ist, welches selbst bey dem Quasi-Ususfructus Statt findet [1.]. Nur allein der Testator kann

[1.] L. 1. L. 5. de oper. serv. (7. 7.). [2.] L. 2. de usu (7. 8.). [3.] L. 1. §. 9. ad Leg. Falc. (35. 2.) L. 3. §. 1. de op. libert. (38. 1.) L. 72. de V. O. (45. 1.).

[1.] L. 5. §. 1. usufr. quemadm. cav. (7. 9.). [2.] Pufendorf T. 1. Obs. 98. §. 18. [3.] L. 1. §. 4. eod. Carpzov P. 2. C. 10. Def. 9. [4.] L. 1. pr. §. 3. 5. 6. eod. [5.] L. 7. eod. L. 4. C. de usufr. (3. 33.). [6.] Lauterbach coll. L. 7. T. 9. §. 10. Voet eod. §. 3.

[1.] Galvan de usufr. c. 19. W. Burchardi caut. usufr. nec veri nec quasi ususfr. substant. ingredi. Herb. 1757. Westphal §. 628. Abweichend sind Donell comm. L.

dem, welchen er mit einem legato usus fructus bedacht hat, die Caution nicht erlassen [2.]. Außerdem sind 2.) manche Personen nach den Gesetzen davon befreyt. Nämlich A.) der Vater in Betreff der Adventitien seiner Kinder [3.]; B.) der Fiscus [4.]; C.) der Empfänger einer Brautgabe [5.], welches man überhaupt auf den Mann, als Nutznießer der Güter seiner Frau ausdehnt [6.]. D.) Die Frau in Ansehung der Mobilien, deren Eigenthum sie durch Eingehung einer zweyten Ehe verliert [7.]. E.) Jeder, welchem auch dereinst die Proprietät zufällt [8.]. Noch setzt man in Praxi hinzu F.) den Schenkenden, welcher sich eine Dienstbarkeit vorbehalten hat [9.], so wie G.) die Prediger in Rücksicht der Pfarrländereyen [10.]; auch nimmt man an, daß die, welchen die Cautionsleistung erlassen ist, im Fall eines Mißbrauchs der Sache dazu angehalten werden können [11.].

§. 839.

Beschluß. Der Proprietar ist da, wo die Caution zu bestellen ist, auf mancherley Weise gedeckt. Er kann nämlich die Sache bis zur wirklichen Leistung zurückhalten [1.], oder dieselbe, wenn sie übergeben war, bis dahin zurückfordern, oder auf Bestellung der Caution durch eine condictio incerti dringen [2.], alsdann auch, nach geendigtem Nießbrauch sich der allgemeinen Klagen auf Entschädigung und Rückgabe bedienen [3.]. Die, bis zur Bestellung der, nicht durch die Schuld des Proprietars verhinderten Caution gezogenen Früchte fallen dem Proprietar zu, wenn nicht ein besonderer Grund da ist, warum sie zur Masse geschlagen werden müssen [4.].

10. c. 4. Noodt de usufr. L. 1. c. 19. [2.] L. 1. C. de usufr. (3. 33.) L. penult. C. ut in poss. legat. (6. 53.). Höpfner Comment. §. 773. not. 3. [3.] L. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. (6. 61.). [4.] L. 1. §. 18. ut legat. vel fideic. nom. (36. 3.). [5.] L. 2. C. ne fideiiuss. pro dote (5. 20.). [6.] Carpzov L. 6. Resp. 51. [7.] L. 6. §. 1. C. de secund. nupt. (5. 9.). [8.] L. 8. §. 2. h. t. (7. 9.). [9.] Voet eod. §. 8. Cocceii eod. qu. 3. [10.] Wernher P. 6. Obs. 58. [11.] Hellfeld iur. for. §. 655.

[1.] L. 13. pr. de usufr. (7. 1.). [2.] L. 7. h. t. (7. 9.) L. 5. §. 1. de usufr. ear. rer. (7. 5.). [3.] L. 5. §. 1. cit. L. 13. §. 2. de usufr. (7. 1.). [4.] L. 24. pr. de usu et usufr. legat. (33. 2.). Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 9. qu. 1.

§. 840.

III.) Erwerbung der Dienstbarkeiten.

Dienstbarkeiten können erworben werden, und zwar I.) alle Arten derselben 1.) durch einen Vertrag. Damit aber der Vertrag diese Wirkung habe, ist erforderlich, A.) daſs die Dienstbarkeit nicht zu allgemein versprochen sey [1.]; B.) daſs der Veräuſsernde fähig sey, vermöge eines, ihm zustehenden, unbeschränkten, ausschlieſslichen Eigenthums über die Sache zu disponiren [2.]. Steht Jemand eine Dienstbarkeit an einer Sache zu, welche durch die, zu errichtende Dienstbarkeit beschränkt werden soll, so kann nach den subtilen Begriffen der Römer der Eigenthümer, selbst nicht einmal mit Einwilligung des Inhabers der Dienstbarkeit die neue Dienstbarkeit errichten [3.]. Ferner muſs C.) der, welcher die Dienstbarkeit erwerben will, zur Erwerbung derselben fähig seyn, also bey Real-Dienstbarkeiten das herrschende Gut im Alleineigenthum haben [4.]. Ehemals muſste auch D.) die Errichtung einer Real-Servitut unbedingt und ohne Zeitbestimmung geschehen. Dieſs fällt aber jetzt weg [5.]. Endlich muſs E.) zu dem Vertrage, sowohl bey affirmativen, als negativen Dienstbarkeiten, noch eine Quasi-Tradition hinzukommen [6.]. Ob übrigens der Vertrag ausdrücklich, oder stillschweigend geschlossen sey, ist natürlich ohne Einfluſs. Merkwürdig aber ist es, daſs nach den Gesetzen eine Servitut gradezu als stillschweigend constituirt angenommen wird, wenn ein Eigenthümer mehrere Sachen hatte, die eine zum Vortheil der andern benutzte, und nun die eine Sache veräuſsert. Ist in diesem Fall die bisher Statt gehabte Benutzung zu Erhaltung der veräuſserten Sache wesentlich erforderlich, so kann der Erwerber derselben die Benutzung als Dienstbarkeit fortsetzen [7.]. Auſser-

Abweichend sind Voet eod. §. 3. Cocceii l. c. Tittel de fruct. ab usufruct. ante praest. caut. acquirendis. Jen. 1762.

[1.] L. 7. commun. praed. (8. 4.). [2.] §. 3. I. de servit. (2. 3.) L. 14. §. 2. 3. eod. (8. 1.). [3.] L. 15. §. 7. L. 17. pr. de usufr. (7. 1.). Ueber die mancherley Versuche, diese Gesetze zu erklären und zu verbessern s. Bauer recepta L. 15. in fin. de usufr. lectio defensa (in op. T. 1. n. 8). Reichhelm Vers. einer Ausl. dunkler Ges. n. 7. [4.] L. 6. §. 2. L. 18. commun. praed. (8. 4.). Westphal §. 788. [5.] L. 4. pr. de servit. (8. 1.). Cuiac. in Papin. ad L. 4. cit. [6.] S. oben §. 275. not. 4. [7.] L. 30. de usufr. (7. 1.) L. 10. L. 36.

dem kann eine Dienstbarkeit 2.) einseitig erworben werden A.) durch ein richterliches Erkenntnifs, welches gewöhnlich nur in iudiciis divisoriis Statt findet [8.]. Eine sehr singulaire Vorschrift des Römischen Rechts [9.] hat indefs die neueren Juristen veranlafst, dem Richter stets die Befugnifs zu ertheilen, auf Bitten des einen Eigenthümers die Sache des andern mit einer Dienstbarkeit zu beschweren, wenn dem ersten ohne diefs seine eigne Sache unnütz wird [10.]. Ferner gehört dahin B.) die Verjährung, und C.) eine letzte Willensordnung. Von beyden ist aber erst unten zu handeln. II.) Der Niefsbrauch wird insbesondre noch nach gesetzlicher Vorschrift erworben 1.) vom Vater an den Adventitien der Kinder [11.]; 2.) zum Vortheil der Kinder erster Ehe von dem Ehegatten, welcher mit jenen ab intestato erbt, oder zur zweyten Ehe schreitet, an den ab intestato ererbten, oder vom verstorbenen Ehegatten überhaupt, oder aus der Erbschaft der Kinder erhaltenen Vermögen [12.]. Deutsche Statute enthalten oft noch mehr Beyspiele [13.].

§. 841.

IV.) Deren Verlust.

Die Dienstbarkeiten erlöschen, und zwar I.) alle Arten derselben 1.) durch Consolidation und Confusion, d. h. dadurch, dafs der Herr der dienenden Sache in die Rechte des Inhabers der Servitut eintritt, oder umgekehrt [1.]; doch wird die Servitut wieder hergestellt, wenn die Confusion durch einen, nur auf eine gewisse Zeit verliehenen Erwerb begründet ward [2.]. 2.) Wenn das Recht dessen, welcher die

de S. P. U. (8. 2.) L. 7. pr. L. 11. commun. praed. (8. 4.) L. 40. §. 1. de leg. I. (30.) L. 1. de servitute legata (33. 3.). Mevius P. 3. Dec. 34. Hert de servitute facto constituta. (op. V. 1. T. 3.). [8.] L. 22. §. 3. fam. herc. (10. 2.). [9.] L. 12. pr. de religios. (11. 7.). [10.] Voet L. 8. T. 3. §. 4. Westphal §. 871. Pufendorf T. 1. Obs. 240. Noch weiter geht Leyser Spec. 109. m. 9. [11.] S. oben §. 325. [12.] Auth. praeterea C. unde vir et uxor (6. 18.) und oben §. 364. [13.] Hellfeld iurispr. for. §. 627.

[1.] L. 1. L. 18. de serv. (8. 1.) L. 27. de S. P. R. (8. 3.). Tritt Jemand in das Miteigenthum des herrschenden oder dienenden Guts ein, welcher bisher die Servitut litt, oder ausübte: so bleibt sie pro rata stehen. L. 8. §. 1. de serv. (8. 1.) L. 30. §. 1. de S. P. U. (8. 2.) L. 140. §. 2. de V. O. (45. 1.). Westphal §. 927. [2.] L. 18. de serv. (8. 1.) L. 7. L. 9. Com-

Dienstbarkeit errichtete, aufhört, jedoch mit Unterscheidungen [3.]. Ferner 3.) durch Aufgebung und Entsagung [4.], sofern alle Interessenten dabey einwilligen [5.]. Eine solche Entsagung liegt auch darin, wenn man dem Herrn des dienenden Guts ausdrücklich etwas erlaubt, was die Ausübung der Dienstbarkeit auf immer unmöglich macht [6.]. Eben diese Wirkung hat das stillschweigende Leiden, nur mit dem Unterschiede, dafs hier Entschädigung gefordert werden kann [7.]. Sind 4.) Dienstbarkeiten auf eine Zeit, und bedingt ertheilt, so führt natürlich der Ablauf der Zeit, und die Existenz der Bedingung das Erlöschen mit sich [8.], so wie 5.) der Untergang des Gegenstandes derselben, so, dafs die Dienstbarkeit dann nicht einmal an den, als Accessionen des Hauptgegenstandes anzusehenden Dingen fortdauert [9.]. Die Umgestaltung des ganzen Gegenstandes, wenn sie nur nicht unmerklich geschieht [10.], wird dem Untergange der Sache gleichgesetzt [11.]; doch weichen hier die Real- von den Personal-Servituten darin ab, dafs jene zu jeder Zeit durch Restitution des Objects wieder aufleben [12.], nicht aber diese [13.], ausgenommen, wenn die Restitution blofs in Enthüllung eines bedeckten, nicht umgeformten Gegenstandes besteht [14.], oder der, dem die Dienstbarkeit zustand, auf das Object in jeder Form ein immerwährendes Recht hat [15.]. Endlich erlöschen 6.) alle durch Verjährung, wovon unten, so wie 7.) durch Widersetzlichkeit bey Aufforderung zur Bestellung der cautio de damno infecto [16.]. Durch Misbrauch werden nur Forderungen auf Entschädigung

mun. praed. (8. 4.) L. 2. §. 18. de act. vel hered. vend. (18. 4.). [3.] L. 16. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 4. de serv. (8. 1.). Welche Unterscheidungen hier bestimmt zu machen sind erhellet unten aus §. 883. [4.] L. 64. 65. de usufr. (7. 1.). [5.] L. 34. pr. de S. P. R. (8. 3.). [6.] L. 8. pr. quem. serv. amitt. (8. 6.). [7.] L. 28. comm. divid. (10. 3.). Voet L. 8. T. 6. §. 5. Ueber die Ideen andrer s. Cocceii eod. qu. 3. Leyser Spec. 110. [8.] L. 15. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 4. de serv. (8. 1.). [9.] L. 10. §. 2. 3. 5. L. 12. pr. §. 1. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.). [10.] L. 10. §. 7. eod. L. 83. §. 5. de V. O. (45. 1.). [11. L. 5. §. ult. L. 10. §. 1—6. L. 12. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.). [12.] L. 14. L. 18. §. ult. quem. serv. am. (8. 6.). [13.] L. 10. §. 1. 7. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 36. de usufr. (7. 1.). [14.] L. 71. eod. [15.] Z. B. der Niefsbrauch des Vaters an den Adventitien. Wernher lect. comm. L. 7. T. 4. §. 2. [16.] L. 9. §. 5.

veranlaſst, welche sofort geltend gemacht werden können [17.], aber es werden dadurch weder dingliche [18.], noch persönliche Servituten verwirkt [19.], den einzigen oben (§. 326. a. E.) erwähnten Fall ausgenommen. Eben so wenig kann die ungültige Cession einer Servitut jene Folge haben [20.]. II.) Insbesondere werden 1.) dingliche Dienstbarkeiten durch Untergang des herrschenden Guts [21.], und 2.) persönliche Servituten aufgehoben A.) durch den Tod des Inhabers der Servitut [22.], oder, wenn sie schlechthin auf die Erben gerichtet sind, durch den Tod der Erben des ersten Grades [23.]; bey moralischen Personen aber durch den Ablauf von hundert Jahren [24.]. Singulair ist es, daſs der, dem Sohn gegebene, und dadurch als adventitium auf den Vater übergangene Nieſsbrauch, nicht durch den Tod des Sohnes [25.], und der, einem Dritten auf die Zeit, daſs ein andrer Dritter rasend sey, verliehene Nieſsbrauch nicht durch den Tod des Rasenden erlischt [26.]. Als bürgerlicher Tod vernichten auch B.) Verlust der Freyheit und des Bürgerrechts persönliche Dienstbarkeiten [27.], nicht aber mehr, wie sonst zuweilen, der Verlust der Familien-Rechte [28.].

§. 842.

V.) Rechtsmittel. 1.) possessorische.

Der, welcher sich eine Servitut zuschreibt, hat zur Schützung derselben mancherley Rechtsmittel, theils possessorische, theils petitorische. Die ersten, welche auch

de damno infecto (39. 2.). [17.] L. 1. §. 6. usufr. quem. cav. (7. 9.). [18.] L. 11. quem. serv. am. (8. 6.). [19.] L. 1. §. 5. 6. usufr. quem. cav. (7. 9.) L. 27. de noxal. act. (9. 4.). Breuning D. an ususfr. am. abusu. Lips. 1770. Fleischmann de abusu modo toll. usumfr. spur. Alt. 1779. A. M. sind Stryk L. 7. T. 4. §. 6. Cramer T. 3. obs. 967. [20.] §. 3. I. de usufr. (2. 4.) A. M. sind wegen der, jetzt unerheblichen L. 66. de iure dot. (23. 3.). Vergl. Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 4. qu. 3. [21.] L. 8. §. 1. de servit. (8. 1.) L. 14. quem serv. am. (8. 6.). [22.] L. 12. C. de usufr. (3. 33.). [23.] L. 14. C. eod. [24.] L. 56. de usufr. (7. 1.). [25.] L. ult. C. l. c. [26.] L. 12. C. eod. Westphal §. 910. [27.] §. 3. I. de usufr. (2. 4.) L. 1. L. 2. §. 1. eod. (7. 1.). [28.] L. penult. C. eod. L. 10. de cap. minut. (4. 5.).

auf die Erben übergehen [1.], setzen in der Regel einen, im Verhältnifs zum Beklagten, nicht heimlich oder gewaltsam ausgeübten Quasibesitz der Servitut voraus [2.], und sind im Ganzen keine andern, als die oben [3.] erwähnten allgemeinen possessorischen Rechtsmittel; doch gibt es für einzelne Fälle noch folgende besondere Interdicte, nämlich A.) das Interdictum de itinere actuque privato. Es wird von dem, welcher rückwärts binnen des letzten Jahres wenigstens dreysig Tage im ordentlichen Besitz dieser Servituten gewesen ist [4.], dahin angestellt, entweder dafs er gegen jeden Störenden in der bisher Statt gehabten Ausübung geschützt [5.], oder dafs ihm die gehinderte Besserung der Wege gestattet werde [6.]. Im letzten Fall mufs er aber zugleich sein Recht selbst darthun [7.]. B.) Das interdictum de aqua quotidiana et aestiva. Der Hauptzweck ist: Schützung einer bisher ausgeübten Wasserleitungsgerechtigkeit, wobey denn drey besondere Interdicte sind, nämlich: de aqua quotidiana. Hier mufs der Kläger wenigstens Ein Factum aus dem letztverflossenen Jahre darthun [8.], hingegen bey dem zweyten, dem interdicto de aqua aestiva den Besitz im letzten, oder wenigstens im gegenwärtigen Sommer [9.]. Das Dritte ist das interdictum de aqua castellaria, wenn man bisher aus öffentlichen Cisternen geschöpft hat [10.]. Wer C.) eine Wasserleitung im letzten Jahr oder Sommer gehabt hat [11.], und an deren Besserung gehindert wird, bedient sich des interdicti de rivis [12.], so wie D.) der, welcher im letzten Jahre aus einem lebenden Wasser geschöpft, oder Vieh daraus getränkt hat, seinen Besitz, wenn er gestört wird, durch das interdictum de fonte schützen mufs [13.]. Endlich hat E.) derjenige, welcher, selbst fehlerhaft [14.], eine servitus cloacae ausgeübt hat, das

[1.] L. 3. §. 2. L. 6. de itinere actuque priv. (43. 19.) L. 1. §. 37. de aqua quot. (43. 20.) [2.] L. 1. §. ult. L. 3. §. 4. L. 7. de itin. act. priv. (43. 19.) [3.] S. oben §. 703. 705. 706. [4.] L. 1. pr. L. 3. §. 2. 4. 7. eod. [5.] L. 1. pr. eod. [6.] L. 3. §. 11. 13. eod. [7.] L. 3. §. 13. cit. [8.] L. 1. §. 4. 22. L. 2. de aqua quot. (43. 20.) [9.] L. 1. §. 31. eod. [10.] L. 1. §. 38. eod. [11.] L. 1. §. 1. 9. de rivis (43. 21.). [12.] L. 1. §. 8. 10. eod. [13.] Tit. P. de fonte (43. 22.). [14.] L. 1. §. 7. de cloacis (43. 23.).

interdictum de cloacis, wenn er in der Besserung des dazu gehörigen Werks gehindert wird [15.].

§. 843.

2.) Petitorische.

Die petitorischen Rechtsmittel, deren hier noch, unter Uebergehung der, oben (§. 790. 793. 795.) angegebenen, Erwähnung zu thun ist, bestehen darin, daſs der, welcher sich eine erworbene Dienstbarkeit zuschreibt, dieselbe durch eine Klage, welche actio confessoria heiſst, gegen jeden Gegner verfolgt, oder sich durch eine Einrede schützt, wenn der Eigenthümer der Sache die Freyheit derselben durch die sogenannte actio negatoria verfolgt, oder ein andrer die actio confessoria gegen ihn anstellt [1.]. Wichtig sind in Ansehung beyder Klagen folgende Hauptsätze: A.) Beyde Klagen gehen, und zwar die erste in der Hauptsache auf Anerkennung der constituirten Dienstbarkeit, die letzte auf Anerkennung der Freyheit des angeblich dienstbaren Guts, es mag nun dort oder hier der Kläger im Besitz der Servitut oder Freyheit seyn, oder nicht [2.]. B.) Bey der ersten Klage ist jeder, welcher die Servitut verhindert, der Beklagte [3.]. C.) Die Negatorien-Klage kann direct nur vom wahren Eigenthümer [4.], utiliter aber auch von dessen Stellvertretern, nämlich vom Pfandgläubiger, Emphyteuta und Superficiar angestellt werden [5.]. Der Nutznieſser hat sie nur als Procurator des Eigenthümers [6.], wiewohl ihm, wenn die Servitut sein Recht hindert, im eignen Namen die confessorische Klage zusteht [7.]. D.) Wer die Negatorien-Klage anstellt, muſs vorläufig bescheinigen, daſs er in dem, zur Begründung dieser Klage erforderlichen Verhältniſs zu der angeblich dienenden Sache stehe [8.]; wer hingegen die confessorische Klage

[15.] L. 1. §. 1. eod.

[1.] F. Geisler de confessor. act. Lips. 1675. I. F. Knorre de act. negator. Erf. 1679. [2.] L. 5. §. ult. si usufr. pet. (7. 6.) L. 6. §. 1. si serv. vind. (8. 3.) §. 2. I. de act. (4. 6.) Emminghaus ad Cocceii L. 8. T. 5. qu. 1. [3.] L. 10. §. 1. si serv. vind. (8. 5.). [4.] L. 2. eod. [5.] L. 16. de servit. (8. 1.). [6.] L. un. §. 4. de remiss. (43. 25.) L. 1. pr. L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 1. §. ult. L. 2. de nov. op. nunc. (39. 1.) Boehmer de act. S. 2. c. 2. §. 27. [7.] L. 5. pr. si ususfr. pet. (7. 6.) [8.] L. 6.

wegen einer Real-Servitut anstellt, muſs sich zuvörderst durch den Beweis, daſs ihm das Eigenthum des herrschenden Guts zustehe, zur Sache legitimiren [9.]. Was E.) den Beweis in der Hauptsache betrifft, so unterscheide man a.) der Streit wird zwischen Zweyen geführt, welche sich wechselsweise eine Servitut streitig machen; dann liegt dem Kläger der Beweis ob, ausgenommen, wenn er erweislich im Besitz ist. Wird hingegen b.) der Streit zwischen dem Eigenthümer und dessen Stellvertretern an einem, und dem, welcher sich eine Servitut zuschreibt, am andern Theil geführt, so liegt dem letzten der Beweis ob, ausgenommen, wenn er im ordentlichen Besitz seyn sollte [10.]; doch pflegt ihn die Praxis auch im letzten Fall nicht von der Beweislast zu befreyen [11.]. Uebrigens gestattet man jetzt utiliter die confessoria einem jeden, welcher sich ein anderes singulaires Vorrecht zuschreibt; die negatoria utilis jedem, welcher ein solches Vorrecht bestreitet [12.].

Drittes Capitel.

Ueber die Superficies und Emphyteusis.

§. 844.

I.) Natur 1.) der Superficies.

Zu den, mit vielen Proprietäts-Rechten vermischten Rechten an der Sache eines andern gehört das sogenannte **ius superficiarium** oder **Platzrecht** [1.], und die, nachher zu erörternde **Emphyteusis**. Wenn nämlich der Eigenthümer einer unbeweglichen Sache einem andern erlaubt, eine Sache (superficies, superficium), sie sey ein Gebäude, oder sonst etwas [2.], auf jener, oder

§. 3. si serv. vind. (8. 5.). [9.] L. 2. pr. §. 1. eod. L. 16. de except. (44. 1.). [10.] L. 5. §. 1. si ususfr. pet. (7. 6.) L. 6. §. 1. L. 8. §. 3. si serv. vind. (8. 5.) L. 15. de nov. oper. nunc. (39. 1.) Hofacker T. 2. §. 1143. Weber Beytr. z. d. Lehre v. d. Kl. und Einreden. 2. u. 3. St. n. 16. [11.] Hufeland Beytr. z. Ber. d. pos. R. 4. St. n. 10. [12.] Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 471. fgg.

[1.] I. N. Hert de superficie. (op. V. 1. T. 3.) Lauterbach Coll. L. 43. T. 18. Leyser Spec. 509. Buri Lehnrecht. Ed. Runde 2. Abth. S. 570 — 595. [2.] L. 13. de S. P.

einer mit derselben festverbundenen Sache [3.] so befestigt zu haben, daſs sie nach den Grundsätzen von der Accession in das Eigenthum des Eigenthümers des Bodens übergehen, oder darin bleiben muſs [4.]: so hat freylich der Eigenthümer des Bodens nach der Strenge des Rechts das Eigenthum der Superficies [5.], und kann diese als Eigenthum vindiciren [6.]; doch erhält der Superficiar viele Rechte, welche ihn interimistisch dem wahren Eigenthümer sehr nahe bringen. Diese nennt man ius superficiarium.

§. 845.

Rechte des Superficiars.

Die Rechte des Superficiars sind folgende: A.) Er kann sich die ganze Benutzung der Superficies anmaſsen [1.], jedoch nicht den Schatz, weil er nicht Eigenthümer ist [2.]. Ferner überträgt er im Zweifel B.) sein Recht auf seinen Erben, und kann dasselbe sowohl unter Lebenden, als in einem letzten Willen einem andern überlassen [3.], auch C.) auf die Zeit der Dauer seines Rechts die Sache mit Servituten belegen [4.], und verpfänden [5.]. Endlich kann er D.) sein Recht durch mancherley gerichtliche Zwangsmittel schützen. Die petitorischen Klagen, welche ihm zustehen, sind eine utilis rei vindicatio [6.], und die actio publiciana [7.]; ferner die actio familiae herciscundae, communi dividundo [8.], und die actio confessoria, wenn er eine Dienstbarkeit als Zubehör der Superficies verfolgt [9.]. Die ihm zustehenden possessorischen Rechtsmittel sind, wenn er seines bisherigen Besitzes entsetzt ist, das interdictum unde vi [10.].

R. (8. 3.). [3.] L. 3. §. 7. uti possid. (43. 17.) [4.] Hert l. c. S. 1. §. 8. [5.] L. 2. de superf. (43. 18.) L. 19. pr. de damn. inf. (39. 2.) L. 49. de V. S. (50. 16.). [6.] L. 1. §. 4. de superf. (43. 18.).

[1.] L. 1. pr. de superf. (43. 18.). [2.] Buri a. a. O. S. 572. [3.] L. 10. fam. herc. (10. 2.) L. 39. §. 5. de leg. I. (30.) L. 1. §. 7. h. t. (43. 18.) L. 32. de contr. emt. (18. 1.). [4.] L. 1. §. ult. h. t. (43. 18.). [5.] L. 16. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 9. de pignor. (20. 1.). [6.] L. 1. pr. §. 3. h. t. (43. 18.). [7.] L. 12. §. 3. de public. in rem act. (6. 2.). [8.] L. 10. fam. herc. (10. 2.) L. 1. §. 8. h. t. (43. 18.). [9.] L. 3. §. 3. de nov. op. nunc. (39. 1.). [10.] L. 1. §. 5. de vi et vi arm. (43. 16.).

wenn er aber im bisherigen Besitz geschützt seyn will ein eignes interdictum de superficiebus [11.].

§. 846.

Dessen Pflichten.

Der Superficiar ist dagegen verpflichtet, die, auf der Sache ruhenden ordentlichen und ausserordentlichen Lasten zu tragen [1.], und wenn er das Recht unter dieser Bedingung erhielt, dem Eigenthümer die versprochene Abgabe, welche man solarium oder Grundzins nennt, zu entrichten [2.], welches jedoch bey diesem Institut nicht wesentlich ist [3.].

§. 847.

2.) Der Emphyteusis.

Sehr ähnlich mit der Superficies ist die, bey den Römern in späteren Zeiten nach und nach eingeführte [1.] Emphyteusis [2.], welche sich, als Rechtsverhältniſs betrachtet, nur durch die allgemeine Beschreibung bezeichnen läſst, daſs sie der Inbegriff der, Jemand zukommenden und obliegenden Rechte und Verbindlichkeiten ist, welcher von einem andern die Benutzung einer Sache (emphyteusis, ager vectigalis), unter der Bedingung, dieselbe zu cultiviren, und dafür eine Abgabe (pensio, canon) an den Verleiher zu entrichten, erhalten hat. Der Verleiher heiſst dominus emphyteuseos, der Empfänger emphyteuta. Der erste bleibt Eigenthümer der Sache, und der letzte erhält daran nur Nutzungs- und Proprietäts-Rechte als an der Sache eines andern [3.]; doch wird ihm natürlich auch insofern, als er ein ding-

[11.] Tit. P. de superf. (43. 18.).

[1.] Arg. L. 7. §. 2. de usufr. (7. 1.) L. 39. §. 5. de legat. I. (30.). L. 1. §. 6. de superf. (43. 18.). [2.] L. 15. qui pot. in pign. (20. 4.). [3.] Hert l. c. Sect. 2. §. 1.

[1.] Burmann de vectigal. pop. Rom. c. 6. [2.] E. Leoninus ad Tit. D. si ager vect. (Otto Thes. T. 5.) I. I. Beck Tr. de iure emphyt. Norimb. 1739. Buri Lehnrecht. Ed. Runde 2. Abth. S. 170 fgg. Ayrer de diversit. iuris emphyt. et villar. Goett. 1767. [3.] §. 3. I. locat. (3. 25.) L. 1. §. 1. si ager vect. (6. 3.). L. 1. 2. 3. C. de iure em-

liches Recht hat, im allgemeinen Sinn der Römer ein dominium zugeschrieben [4.].

§. 848.

Deren Gegenstand.

Der Gegenstand einer Emphyteusis können alle körperlichen, unbeweglichen, cultivirten, oder unbebaueten Sachen seyn, selbst Gebäude, und diese zwar nicht bloſs als Nebentheil eines leeren Platzes [1.], sondern auch als das Hauptsächliche, ungeachtet hier auch eine Superficies denkbar ist [2.]. An Mobilien läſst sich dieses Recht nicht wohl denken [3.], wenigstens nicht als ein immerwährendes.

§. 849.

Rechte des Emphyteuta.

Die Rechte des Emphyteuta bestehen darin A.) daſs er den vollen Gebrauch, und die Erzeugnisse der Sache zu fordern, auch zu diesem Zweck über die Substanz der Sache zu schalten befugt ist [1.]. Accessionen, welche keine Frucht sind, wie der Schatz, erhält er nicht [2.]. Ferner darf er B.) die Ausübung seines Rechts einem andern überlassen, und dasselbe unter Lebenden, und auf den Todesfall veräuſsern [3.], auch die Sache verpfänden [4.], nicht aber dieselbe mit eigentlichen Servituten beschweren [5.]. C.) Stirbt er, so wird die Emphyteusis auf seine Intestat-Erben durch alle Grade übertragen [6.], worin auch die, von einer Kirche verliehene Emphyteusis jetzt nicht mehr abweicht [7.]. Endlich kann er D.) sein Recht durch eine utilis rei vindicatio und eine actio pu-

phyt. (4. 66.). [4.] L. 2. 4. 12. 14. C. de fundo patrim. (11. 61.) Meine Vers. 2. B. S. 93 — 100.

[1.] Nov. 7. c. 3. §. 1. Nov. 120. c. 1. [2.] A. M. ist Cocceii I. C. L. 6. T. 3. qu. 3. [3.] Voet L. 6. T. 3. §. 7.

[1.] §. 3. I. locat. (3. 25.) L. 1. §. 1. si ager vect. (6. 3.). [2.] Buri S. 168. 169. A. M. sind Voet L. 6. T. 3. §. 11. Ayrer l. c. cap. 1. §. 12 — 14. [3.] §. 3. I. cit. L. 3. C. de iure emph. (4. 66.). [4.] L. 16. §. ult. de pignor. act. (13. 7.) L. 31. de pignor. (20. 1.). [5.] Meine Vers. 2. B. 15. Abh. n. 1. A. M. ist mit vielen Beck l. c. cap. 9. §. 22. cap. 16. §. 4. [6.] L. 3. C. h. t. (4. 66.) Nov. 120. c. 6. [7.] Vergl. Nov. 7. c. 3. mit Nov. 120. c. 6. Buri

bliciana verfolgen [8.], auch sich possessorischer Rechtsmittel nach allgemeinen Grundsätzen (§. 701 — 708.) bedienen. Die actio communi dividundo kann jedoch von mehreren, welchen ungetheilt eine Emphyteusis zugefallen ist, nicht angestellt werden [9.].

§. 850.

Dessen Pflichten.

Der Emphyteuta ist aber auch auf der andern Seite verpflichtet A.) alle, der Sache anhängenden Lasten zu tragen [1.], auch B.) dieselbe so zu cultiviren, daſs sie wenigstens nicht verschlimmert wird. Die auf die Cultur gewandten Auslagen kann er also, bey Endigung seines Rechts, nicht vergütet verlangen [2.], wohl aber allenfalls die, dem Eigenthümer nützlichen, von ihm freywillig gemachten andern Verwendungen [3.]. Ferner muſs er C.) jede vorhabende Veräuſserung dem Herrn anzeigen, um dessen, ohne gerechten Grund nicht zu verweigernde, Zustimmung zu erhalten [4.], auch D.) demselben bey dem Verkauf 2 Monathe das Vorkaufsrecht lassen [5.]. Geschieht E.) die Veräuſserung wirklich, so muſs der bisherige [6.], oder nach der Praxis der neue Emphyteuta [7.] sowohl bey einer nothwendigen, als freywilligen Veräuſserung [8.], dem Herrn für dessen Zustimmung ein sogenanntes Laudemium, Lehn- oder Handgeld geben, und zwar im Zweifel $\frac{1}{50}$ des bedungenen Preises, oder bey andern Geschäften, auſser dem Kauf, des wahren Werths der Sache [9.], welches jedoch zurückgegeben werden muſs, wenn das Geschäft rückwärts vernichtet

S. 178. [8.] L. 12. §. 2. de public. in rem act. (6. 2.) L. 1. §. 1. h. t. (6. 3.). [9.] L. 7. pr. commun. div. (10. 3.).

[1.] L. 2. C. h. t. (4. 66.). [2.] L. 2. C. cit. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8. [3.] Buri S. 186. Voet L. 6. T. 3. §. 52. [4.] L. 3. C. h. t. (4. 66.). Leyser Sp. 105. m. 2. Buri S. 172. 173. Abweichend sind Meditat. über versch. R. M. 2. B. n. 58. [5.] L. 3. C. cit. [6.] L. 3. C. cit. Buri S. 191 — 193. Ayrer l. c. cap. 1. §. 9. [7.] Carpzov P. 2. C. 39. Def. 33. [8.] L. 3. C. cit. Buri S. 206. 207. Müller ad Leyser Obs. 250. [9.] L. 3. C. cit. G. Franzke Tr. de laudemiis. Col. 1723. I. I. Beck Tr. de iure detract. emigrat. et laudemii. Norimb. 1735. Schilter de bonis laudem. I. I. Beck v. d. Nachsteuer und Handlohn. Bayr. 1781. I. C. C. Schröters Abh. v. d.

[10.], nicht aber wenn es auf andre Art aufgehoben wird; wiewohl im letzten Fall der, dem nach dem Vertrage die Sache zufällt, kein neues Handgeld zu bezahlen braucht [11.]. In allen Fällen, da durch Verträge, Legate u. s. w. ein neuer Emphyteuta an die Stelle des alten tritt, ist dieses Handgeld zu erlegen [12.], nicht aber vom Erben, weil dieser juristisch die Person des Erblassers vorstellt [13.]. Erhält der Erbe schon unter Lebenden die Sache, so sollte man ihn nicht davon freysprechen [14.], und eben so wenig dann, wenn ihm bey der Erbtheilung die ganze Emphyteusis zufällt [15.], wenigstens nicht auf den, von den Miterben auf ihn übertragenen Theil. Endlich mufs F.) der Emphyteuta die bedungene jährliche Abgabe (pensio, canon) — als Vergütung [16.] erlegen, und zwar nicht mehr oder weniger, die Sache mag gebessert oder verschlimmert seyn [17.]. Nur dann kann er gänzlichen, oder theilweisen Nachlafs fordern, wenn das ganze Object rechtlich für ihn verloren geht [18.], wenn der Canon zu den Früchten in Verhältnifs gesetzt ist [19.], oder wenn er nach Morgenzahl berechnet werden soll [20.]. Mehrere haften wegen des Canons als Correi [21].

§. 851.

II.) Erwerbung beyder.

Die Superficies und Emphyteusis werden I.) erworben 1.) durch Verträge, nur mufs zu

Lehnwaare. 2. Th. Berl. u. Strals. 1789. [10.] Faber in Cod. L. 4. T. 66. Def. 65. Carpzov P. 2. C. 1. Def. 23. C. 39. Def. 13. A. M. ist Buri S. 201 — 205. [11.] Walch de retrovend. a laudem. onere lib. §. 10. (op. T. 2.). [12.] L. 3. C. h. t. (4. 66.) Franzke l. c. §. 14. fgg. [13.] Die *Praxis* verlangt es oft von testamentarischen Erben, welche nicht ab intestato würden geerbt haben. Buri S. 208 — 210. Ayrer l. c. §. 10. Statute gehen häufig noch weiter. Walch de laudemio a liberis parent. suis success. solv. (op. T. 2.). [14.] A. M. ist Faber l. c. Def. 29. 55. 71. [15.] H. Brokes de herede fund. laudem. in divis. hered. a laudemio non simpliciter immuni. Jen. 1752. Abweichend sind viele, besonders Ayrer l. c. §. 10. wegen Nov. 112. c. 1. [16.] Buri S. 234. [17.] L. 1. C. h. t. (4. 66.) L. 3. C. de alluvion. (7. 41.) Carpzov P. 2. c. 38. Def. 19. 22. Pistor Obs. n. 91. [18.] L. 1. C. h. t. (4. 66.) Meine Vers. 2. B. 15. Abh. n. 3. [19.] Leoninus l. c. ad L. 1. nr. 8. Hofacker T. 2. §. 1048. [20.] Voet L. 6. T. 3. §. 15. [21.] L. 2. C. si unus ex plur. hered. (8. 32.).

denselben die Uebergabe hinzukommen [1.]. Die Verträge können bey der Superficies ein Kauf, ein Tausch, oder eine Schenkung seyn, oder eine andre Art der Contracte [2.]; der Vertrag hingegen, wodurch die Emphyteusis errichtet wird, ist ein eigner sogenannter emphyteutischer Contract [3.], woraus in Ansehung der persönlichen Leistungen beyder Theile die actio emphyteuticaria entspringt [4.], und zu dessen Gültigkeit wesentlich erforderlich ist, dafs er schriftlich, im Zweifel auf Kosten beyder Theile [5.], errichtet werde [6.]. Ferner können beyde 2.) durch einen letzten Willen, so wie C.) durch Verjährung erworben werden, wie unten genauer zu zeigen ist.

§. 852.

III.) Erlöschen derselben.

Beyde gehen dagegen II.) wie es sich von selbst versteht, durch eben die Thatumstände verloren, durch welche nach §. 841. alle Arten der Servituten erlöschen, jedoch in den Fällen, da der Superficiar oder Emphyteuta sich zu Gegenleistungen (einem solarium oder canon) verpflichtet haben, nicht durch einseitiges Aufgeben [1.]. In Ansehung der Emphyteusis ist das Singulaire, welches also nicht auf die Superficies auszudehnen ist [2.], dafs sie noch insbesondere verloren geht 1.) durch Verderbung der Sache, wobey jedoch die Verschlimmerung mit der Verbesserung zu compensiren ist [3.]. 2.) Wenn der Emphyteuta der Kirche zwey, und einem andern drey Jahre den Canon nicht zahlt [4.], es sey nun gar nicht, oder nur

[1.] L. 31. pr. de A. R. D. (41. 1.). [2.] Lauterbach *coll.* L. 43. T. 18. §. 10. [3.] L. 1. C. h. t. (4. 66.). [4.] Schmidt Lehrb. v. d. Kl. u. Einr. §. 1007. fgg. [5.] Carpzov P. 2. C. 39. Def. 7. n. 6. [6.] L. 1. 2. 3. C. h. t. (4. 66.) Nov. 120. c. 5. Leoninus l. c. ad Rubr. C. h. t. n. 12. ad L. 1. n. 3. A. M. sind Ayrer l. c. cap. 1. §. 6. Voet L. 6. T. 3. §. 3. Cocceii eod. qu. 3.

[1.] L. 3. C. de fund. patrim. (11. 61.) Krause de renunciat. emphyt. invito domino invalida. Vit. 1761. Medit. über versch. R. M. 2. B. n. 70. Abweichend sind Schilter Ex. 16. §. 18. Faber l. c. Def. 11. 20. Ayrer §. 18. Buri S. 222 — 224. [2.] Leyser Sp. 509. m. 5. [3.] Nov. 120. c. 8. vergl. mit L. 13. §. 5. de usufr. (7. 1.). Meine Vers. 2. B. 15. Abh. n. 2. [4.] L. 2. C. h. t. (4. 66.) Nov.

zum Theil [5.]; doch findet vor, nicht aber nach angestellter Privations-Klage eine purgatio morae Statt [6.]; auch läfst die Praxis hier den Verlust des Rechts nur dann eintreten, wenn der Emphyteuta arglistig, oder aus grober Unachtsamkeit die Zahlung versäumt hat [7.]. 3.) Wenn er drey Jahre die öffentlichen Abgaben nicht abgetragen [8.]; ferner 4.) wenn er die Sache einseitig veräufsert und übergeben [9.], und endlich 5.) wenn er bey der Veräufserung arglistig das, was ihm geboten ist, verheimlicht hat [10.]. In allen diesen Fällen darf aber natürlich der Herr den Emphyteuta nicht einseitig vertreiben, sondern er mufs die, auch seinem Erben nicht abzusprechende [11.] Privations-Klage förmlich anstellen [12.], wenn auch gleich in den beyden letzten Fällen [13.], nicht aber in den drey ersten [14.], das Recht des Emphyteuta ipso iure im Augenblick der verbotenen Handlung erlischt. — Uebrigens kann man in Ansehung der Frage: welche natürlichen und bürgerlichen Früchte dem Emphyteuta und Superficiar im Augenblick des Erlöschens ihres Rechts gehören? nach der ganzen Analogie keine andre, als die, in Ansehung des Nutzniefsers oben (§. 832.) aufgestellten Grundsätze annehmen [15.].

7. c. 2. §. 3. [5.] S. oben §. 88. Voet L. 6. T. 3. §. 37. Carpzov P. 2. C. 38. Def. 4. Abweichend sind Buri S. 232 — 36. Ayrer §. 20. Leyser Sp. 103. m. 7. 8. Müller Obs. 249. [6.] Nach der Regel §. 87. und cap. 4. X. de locato conduct. (3. 18.). Ueber beydes streiten Leyser Sp. 103. m. 6. und Müller Obs. 248. [7.] Leyser Sp. 103. m. 5. 7. [8.] L. 2. C. h. t. (4. 66.) Grass de reditu domin. legal. §. 44. Ueber deren Nichtgebrauch s. Wernher lect. c. L. 6. T. 3. §. 10. [9.] L. 3. C eod. vergl. mit Leoninus l. c. ad L. 3. n. 2. Buri S. 174. fgg. Ayrer §. 18. [10.] Vergl. den Schlufs der L. 3. C. cit. mit dem vorhergehenden: praedicere — — revera accipi potest. Grass l. c. §. 47. Noch manche andre, angeblich von den Alten angenommene Fälle s. bey Grass §. 50. Voet l. c. §. 49. 50. [11.] Emminghaus ad Cocceii L. 6. T. 3. qu. 8. not. n. A. M. ist Höpfner Comm. §. 902. n. 3. [12.] Voet l. c. §. 51. A. M. ist zum Theil Leoninus l. c. ad L. 2. n. 10. [13.] L. 3. C. h. t. (4. 66.) Buri S. 177. Grass §. 47. [14.] Hier erlischt das Recht erst vom Augenblick der Vertreibung. L. 2. C. eod. Nov. 7. c. 3. Nov. 120. c. 8. Voet §. 41. 46. A. M. sind Grass §. 43. n. 14 — 20. §. 45. n. 4 — 8. Wernher l. c. §. 8. [15.] A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1066. Allein man lasse nur ab von dem ersonnenen Princip: der Emphyteuta hat ein dominium.

Viertes Capitel.

Ueber das Pfandrecht.

§. 853.

I.) Einleitung. Zu den dinglichen Rechten an der Sache eines andern, welche keine Nutzungs-, sondern nur Proprietäts-Rechte ertheilen, gehört das Pfandrecht [1.], worunter man das, einem Gläubiger eingeräumte Recht versteht, sich zur Sicherheit seiner Forderung an eine Sache halten, und dieselbe auf den Fall, daſs er nicht befriedigt werden sollte, veräuſsern zu dürfen, um sich durch den eingehobenen Preis bezahlt zu machen [2.].

§. 854.

Accessorische Natur des P. R. Das Pfandrecht ist seiner Natur nach ein accessorisches Recht, dessen Wirkungen von der Wirkung der Hauptverbindlichkeit abhängen. Ist diese vollgültig, so nimmt es Theil an dieser Eigenschaft; ist sie beschränkt, so findet wegen desselben gleichfalls nur diese beschränkte Rechtsverfolgung Statt: ist sie endlich vernichtet, so ist auch das Pfandrecht als solches in der Regel ungültig [1.]; doch kann dem, welcher es im letzten Fall wissentlich übergeben hat, ohne besondere gesetzliche Ausnahme die Zurückforderung desselben nicht gestattet werden [2.].

§. 855.

Faustpfand, Hypothek. Das Pfandrecht kann Jemand auf doppelte Art ertheilt werden, entweder so, daſs er zugleich den Besitz der Sache erhält, oder *nicht*.

[1.] S. überh. H. Donellus de pignor. et hypoth. (op.). F. Balduinus Tract. de eod. arg. (Heineccii iur. Rom. et Att. T. 1.) A. Neguzantius de eod. arg. (in 4. u. 8.). R. Bachov de eod. arg. Frkf. 1627. 1656. I. H. C. Erxleben principia de iure pign. et hyp. Goett. 1779. E. C. Westphal Erl. d. Röm. Gesetze vom Pfandrecht. Leipz. 1770. 1794. [2.] L. 4. de pignorat. act. (13. 7.).

[1.] L. 9. §. 1. 3. 4. 5. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. de pignor. (20. 1.) L. 9. pr. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 11. C. de usuris (4. 32.) Voet L. 20. T. 1. §. 19. Weber v. d. nat. Verb. §. 107. 108. [2.] S. oben §. 65. und Weber a. a. O. §. 104.

In jenem Fall nennt man es Faustpfand (pignus s. str.), in diesem hingegen Hypothek [1.]. Beyde stimmen darin überein, daſs sie ein, zur Sicherheit dienendes dingliches Recht sind [2.]; das Faustpfand aber hat im Wesentlichen das Eigenthümliche, daſs es die Vortheile und Lasten des Besitzes, und die Verpflichtung zum Fleiſs auf den Gläubiger überträgt [3.].

§. 856.

Allgemeines, besonderes P. R.

In Rücksicht des Umfangs ist das Pfandrecht entweder ein allgemeines (generale), oder besonderes (speciale), je nachdem es dem Gläubiger auf das ganze Vermögen einer Person, oder nur auf einzelne Sachen zusteht. Das erste, welches auch im Zweifel in der Verpfändungs-Formel: meine Mobilien und Immobilien, zu suchen ist [1.], erstreckt sich über das ganze gegenwärtige und künftige, körperliche und unkörperliche, dem Schuldner eigne Vermögen [2.], mit Ausnahme der, unter Zustimmung des Gläubigers davon veräuſserten, und nachher wieder vom Schuldner erworbenen Sachen [3.]; auch wird bey dem vertragsmäſsig ertheilten allgemeinen Pfandrecht vermuthet, daſs der Verpfänder das, zu seiner Erhaltung dienende Geräth ausgenommen habe [4.]; wiewohl der Gläubiger, wenn er sonst nicht befriedigt werden kann, auch diese Sachen, sofern nicht einem andern dingliche Rechte daran ertheilt sind, zum Object der Execution machen darf [5.]. Das besondere Pfandrecht haftet dagegen nur auf den individuellen Sachen, und nicht auf dem, was der Schuldner an ihrer Stelle wieder einnimmt. Auch das Pfandrecht an einer universitas rerum ist nur ein specielles, und es treten hier

[1.] L. 9. §. 1. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. §. 1. de pignor. (20. 1.) §. 7. I. de act. (4. 6.). Ohne Grund weicht ab Walch ius contr. p. 417. [2.] L. 5. §. 1. de pignor. (20. 1.). [3.] I. H. Boehmer de diverso pignor. et hypoth. iure. Hal. 1718. (Exerc. T. 3.).

[1.] Erxleben §. 144. [2.] L. 34. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 9. C. quae res pignori (8. 17.) I. N. Hert de different. pignor. general. et special. (Op. V. 2. T. 2.). [3.] L. ult. C. de remiss. pignor. (8. 26.). [4.] L. 6. 7. 8. de pignor. (20. 1.) Voet L. 20. T. 2. §. 4. Cocceii eod. qu. 11. [5.] Huber prael. L. 20. T. 1. §. 24. Westphal §. 37.

also (nach §. 240.) die Surrogate nicht an die Stelle der speciell verpfändeten Sache. Nur bey einer universitas von Sklaven, bey Heerden und Waarenlagern finden, weil hier Tausch und Wechsel unvermeidlich ist, besondere Ausnahmen Statt [6.], woraus sich aber keine Regel bilden läfst [7.]. Im Uebrigen haben das allgemeine und besondere Pfandrecht, selbst in der Collision, gleiche Wirksamkeit [8.].

§. 857.

Verbindung beyder.

Zuweilen kann der Fall eintreten, dafs beydes verbunden, und dem Gläubiger, neben dem allgemeinen, noch ein besonderes Pfandrecht auf ein einzelnes Stück derselben Masse gegeben wird. Der Sinn und die Folge hievon ist dann, dafs der Gläubiger, wenn er kein Variations-Recht bedungen hat [1.], sich zuvörderst an das besondere Pfand halten mufs [2.].

§. 858.

II.) Entstehung des P. R. 1.) Willkührliches.

Bevor die Natur des Pfandrechts genauer entwickelt wird, müssen die verschiedenen Entstehungsarten desselben gezeigt werden. Man unterscheide hier die Hauptfälle I.) es entsteht mit Zustimmung desjenigen, dessen Vermögen verhaftet werden soll. Dann nennt man es das willkührliche (voluntarium), und zwar vertragsmäfsige (conventionale), oder testamentarische, je nachdem der Grund in einem Vertrage (welcher beym Faustpfande contractus pignoratitius, bey der Hypothek pactum hypothecae heifst [1.]), oder Te-

[6.] L. 13. L. 34. de pignor. (20. 1.) L. 7. in quib. causs. pign. (20. 2.). [7.] Bachov L. 1. c. 5. n. 3. Voet L. 20. T. 1. §. 14. A. M. ist Leyser Spec. 223. m. 6. Sp. 224. m. 6. [8.] L. 7. §. 1. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 6. C. eod. (8. 18.) Wordenhof de concursu hyp. gen. cum spec. (Oelrichs Th. nov. Vol. 1. T. 2.).

[1.] Hofacker T. 2. §. 1191. [2.] L. 9. C. de distract. pign. (8. 28.) Müller ad Leyser Obs. 454. 455. Webers Beytr. z. stillschw. Conv. P. R. n. 2. (auch in dessen Versuchen 1. B. S. 177. fgg.)

[1.] Das pactum hypothecae ist ein prätorisches, und eine der

stamente liegt. In beyden Fällen kann es ausdrücklich, oder stillschweigend durch concludente Handlungen ertheilt werden [2.]. Ist jenes, so nennt man es das ausdrückliche (expressum), ist dieses so nennt man es das stillschweigende (tacitum) vertragsmäſsige, oder testamentarische Pfandrecht. Was zur Gültigkeit des Pfandvertrags gehöre? und wann eine stillschweigende Verpfändung [3.] anzunehmen sey? muſs durchaus nach allgemeinen Grundsätzen (§. 113 — 135.) entschieden werden. Entsteht II.) das Pfandrecht ohne Willen des Pfandschuldners, so heiſst es das nothwendige (necessarium). Dahin gehört 1.) das, durch Verjährung erworbene, wenn man überhaupt ein solches annimmt [4.]. 2.) Das Pfandrecht dessen, welchen der Richter zu seiner Sicherheit in die Güter eines andern einweiset, welches man das prätorische nennt; und endlich 3.) jeder Fall, da das Gesetz, ohne die bisherigen Voraussetzungen, durch andre Thatumstände gradezu ein Pfandrecht eintreten läſst. Die Römer nennen dieſs auch tacitum, die Neueren gewöhnlich ein gesetzliches (legale).

§. 859.

2.) Nothwendiges. A.) Richterliches.

Das, jetzt auch mit einer dinglichen Klage verknüpfte prätorische Pfandrecht [1.], tritt bey jeder wirklich erfolgenden gerichtlichen Inmission ein [2.], also wenn sie erfolgt 1.) wegen nicht geleisteter cautio de damno infecto [3.]; 2.) wegen Ungehorsams, oder Abwesenheit im Proceſs [4.], oder 3.) wenn Jemand auſser dem Proceſs

Ausnahmen, da ein Vertrag ohne Uebergabe dingliche Rechte erzeugt. L. 17. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 3. de pignor. (20. 1.). [2.] Ein Beyspiel eines taciti conventionalis enthält L. 5. C. locat. cond. (4. 65.) worüber besonders nachzusehen Weber a. a. O. n. 1. (Vers. 1. B. S. 79 fgg.). Donell de pign. c. 4. Bachov L. 1. c. 12. n. 4. [3.] Viele, zum Theil sehr problematische Beyspiele hat Hert de pignor. convent. tacito. (op. V. 2. T. 3.) [4.] S. davon unten die Lehre v. d. Verjährung, und Meine Schrift darüber §. 37.

[1.] L. 1. C. si in causs. iudic. pign. (8. 25.). [2.] L. 26. de pignor. act. (13. 7.) C. W. Küstner de ritu pignor. capiend. ap. vet. Rom. Diss. 1. 2. Lips. 1741. 1742. F. Alef de pignore praetorio. Heidelb. 1739. L. C. Schroeder op. de natura et effect. pign. praet. et iudic. Marb. 1751. [3.] S. oben §. 807. [4.] S. oben §. 679.

obrigkeitlichen Befehlen nicht folgen will [5.]. Ferner 4.) wie in der Lehre vom Erbrecht näher zu zeigen ist, bey der inmissio legatorum servandorum caussa [6.], so wie 5.) bey der inmissio ventris nomine [7.]. Endlich 6.) wenn persönliche Klagen durch Inmission vollstreckt werden [8.]. Das, durch die letzte Art der Inmission ertheilte prätorische Pfandrecht nennt man vorzugsweise iudiciale, und setzt demselben die übrigen vorhin genannten Arten des richterlichen Pfandrechts unter dem Namen pignus praetorium s. str. entgegen, eine Eintheilung, welche sich zwar nicht als unvernünftig [9.], wohl aber als unnütz bestreiten läfst, da die angeblich [10.] characteristischen Unterschiede beyder als solche gar nicht existiren [11.].

§. 860.

B.) Gesetzliches. a.) allgemeines.

Die gesetzlichen Pfandrechte sind zwiefach, theils allgemeine, theils besondere [1.]. Ein besonderes hat I.) jeder, welcher Geld, oder irgend etwas anderes, also auch Dienste, es sey nun vertragsmäfsig, oder nicht [2.], zur Wiederherstellung, oder Ausbesserung und Erhaltung eines Hauses, oder einer andern Sache hergegeben hat, und zwar an dieser Sache. Dieses Pfandrecht ist zugleich im Concurse (§. 728.) privilegirt; doch hat der Pfandgläubiger, welcher aus der Sache nicht befriedigt werden kann, keineswegs aufserdem noch ein persönliches Privilegium (§. 729.) für die vierte Classe im Concurse [3.]. Wer zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache,

[5.] §. 3. I. de satisd. tutor (1. 25.). [6.] L. 3. 5. 6. C. ut legat. vel fideic. serv. c. (6. 54.). und unten §. 1007. [7.] L. 7. pr. de ventre in poss. mittendo (37. 9.) L. 12. ex quib. causs. in poss. (42. 4.) auch unten §. 897. [8.] S. oben §. 747 – 749. [9.] Bachov l. c. L. 1. c. 3. A. M. ist Donellus de pignor. c. 5. et ad L. 2. C. de praet. pign. [10.] S. L. van de Graaf de pignor. praet. Ultrai. 1704. c. 1. Boehmer I. D. L. 20. T. 1. §. 1. Bachov L. 4. c. 7. Cuiac. Obs. L. 5. c. 30. [11.] S. z. B. L. 7. pr. ex quib. causs. in poss. (42. 4.) L. 5. §. 3. ut in poss. legat. (36. 4.). Meine Schrift über Bes. §. 9. not. 3. Dawider ist Savigny das Recht des Besitzes. Giefs. 1803. S. 220. not. 2.

[1.] W. A. Lauterbach de tacito pignore. Tub. 1663. C. G. Hommel de pignor. ex lege const. Vit. 1777. Idem de pign. tac. ibid. 1780. I. T. Seger histor. iur. civ. de pignor. tacite contr. Lips. 1772. [2.] L. 52. §. 2. pro soc. (17. 2.). Lauterbach Coll. L. 20. T. 2. §. 69. [3.] L. 1. in quib.

also auch zur Erbauung eines ganz neuen Hauses [4.], oder zur Anschaffung oder Ausrüstung eines Schiffs etwas leihet, hat kein stillschweigendes, sondern nur ein privilegirtes Pfandrecht, wenn er sich ein Pfandrecht bedingt [5.]. II.) Wer zur Anschaffung einer militia, d. h. einer käuflichen, wiederveräuſserlichen, und vererblichen Hof-Bedienung etwas leihet, hat gleichfalls ein gesetzliches, und dabey privilegirtes Pfand an der militia [6.], welches jedoch jetzt mit seinem Object wegfällt [7.]. Ferner geben III.) die Gesetze [8.] dem Verpachter eines praedii rustici d. h. in dieser Materie eines, zu landwirthschaftlichen Zwecken bestimmten leeren Platzes, oder Hauses, so wie dem Vermiether eines praedii urbani d. h. hier, eines, zu andern Zwecken bestimmten Gebäudes [9.], ein Pfandrecht, und zwar jenem, wenn kein Vertrag existirt, nur an den Früchten der Sache [10.], diesem an den, vom Miethsmann zum beständigen Gebrauch [11.] eingebrachten Sachen [12.],

causs. pign. tacit. (20. 2.) L. 25. de R. C. (12. 1.) L. 1. de cess. bon. (42. 3.) L. 24. §. 1. de reb. auct. iudic. (42. 5.) L. 5. 6. 15. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 17. de pignor. act. (13. 7.). Cuiac. ad L. 7. qui pot. in pign. Carpzov P. 1. C. 28. Def. 105. I. M. Beust de iure praelat. creditor. L. 1. c. 29. Ueber die vielen abweichenden Ideen s. Walch de privilegio pecun. in refect. aed. cred. (op. V. 3.). G. L. Boehmer de mercede opificum in concursu cred. (Elect. T. 1. n. 12.). Gmelin v. d. Rangordn. d. G. 3. Cap. Lauterbach de privil. credit. person. simplici §. 27. 28. Westphal §. 158. Erxleben §. 83. 235. Dabelow v. Conc. S. 147. 148. 225—229. 251. 252. 254. [4.] A. M. ist Carpzov P. 1. C. 18. Def. 105. [5.] L. 15. §. 17. de tribut. act. (14. 4.) L. 66. de V. S. (50. 16.) L. 17. C. de pignor. (8. 14.) L. 7. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Nov. 97. c. 3. L. 26. L. 34. de reb. auct. iudic. (42. 5.). I. C. Koch de pec. ad emend. credita privil. et non privilegiata. §. 13. Gmelin C. 3. §. 4. C. 5. §. 5. [6.] Nov. 53. c. 5. Nov. 97. c. 4. A. M. sind viele. S. Hofacker T. 2. §. 1213. Dabelow S. 249—251. [7.] Koch l. c. §. 14. Dabelow S. 619. 620. [8.] L. 4. in quib. causs. pign. (20. 2.) L. 5. C. locat. cond. (4. 65.). Für ein tacitum conventionale hält es Bachov L. 1. c. 12. n. 12. [9.] L. 3. L. 4. §. 1. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.). Weber Versuche 1. B. II. nr. 1. §. 1. [10.] L. 4. L. 7. pr. eod. L. 5. C. eod. (8. 15.). Weber a. a. O. §. 2. fgg. [11.] L. 32. in f. de pign. (20. 1.) L. 7. §. 1. h. t. (20. 2.) Es gehören also nicht dahin z. B. Obligationen Neguzantius de pignor. P. 2. m. 4. n. 152. auch nicht bey Waarenlagern die einzelnen Waaren. Pufendorf T. 2. Obs. 29. [12.] L. 2. h. t. (20. 2.) L. 11. §. 2. qui pot. in pign. (20. 4.). F. I.

wegen der, aus dem Contract entspringenden Forderungen [13.]. Gibt der Pachter die Sache in Afterpacht, so sind dem ersten Vorpächter dennoch die Früchte unbedingt, und dem Vermiether, wenn die Sache in Aftermiethe gegeben ward, die Illaten des Aftermiethers bis auf die Summe des, vom ersten Miether versprochenen Miethzinses verpfändet [14.]. Endlich haben IV.) Mündel, an der, mit ihrem Gelde einseitig erkauften Sache ein stillschweigendes Pfand [15.], wiewohl sie, wenn der Vormund Kaufer war, die Sache auch vindiciren können [16.]. Irrig setzt man noch V.) diejenigen hieher, welche Grundsteuren zu fordern haben [17.], so wie VI.) den Fiscus in Ansehung der, von seinem Contrahenten nach dem Contract erworbenen Güter [18.].

§. 861.

b.) Besonderes.

Ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht hat I.) der Fiscus und dessen Cessionar, deren Vorrecht man jetzt auch Stadt-Aeraren beylegt [1.], wegen rückständiger Abgaben vom Augenblick der Auflage [2.], so wie II.) an dem Vermögen derer, welche ihm selbst, oder seinem Vorgänger, jedoch im letzten Fall erst vom Augenblick der Uebertragung, aus einem Vertrage verpflichtet sind [3.]. III.) Die Frau wegen ihrer Brautgabe und deren Vermehrung [4.], welches auch von jüdischen Ehefrauen gilt [5.], aber nicht auf die Braut erstreckt werden kann [6.]. Ferner IV.) die Ehefrau we-

Voirhaye de tacito pign. locat. Arg. 1737. [13.] Struben 3. B. 12. Bed. [14.] L. 2. cit. L. 53. pr. de contr. emt. (18. 1.) L. 24. §. 1. locat. (19. 2.) L. 11. §. 5. de pignor. act. (13. 7.). Voet L. 20. T. 2. §. 7. Pufendorf T. 2. Obs. 28. Abweichend sind Erxleben §. 90. Perez in Cod. L. 8. T. 15. n. 3. [15.] L. 7. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 5. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 2. quando ex facto tut. (26. 9.). [16.] S. oben §. 785. [17.] Westphal §. 101. Müller ad Leyser Obs. 448. [18.] S. unten §. 872.

[1.] Erxleben §. 69. [2.] L. 1. 2. C. h. t. (8. 15.) L. 1. C. si propt. publ. pens. (4. 46.) L. 10. C. de vectigal. et commissis (4. 61.). [3.] L. 1. 2. C. cit. L. 6. de iure fisci (49. 14.). [4.] L. 30. C. de iure dot. (5. 12.) L. un. §. 5. C. de rei uxor. act. (5. 13.) Nov. 97. c. 2. [5.] A. M. sind wegen Nov. 109. c. 1. Struben 3. B. n. 68. Pufendorf T. 1. Obs. 208. Allein s. L. 2. C. de haeretic. (1. 5.). Köchy Medit. 1. B. n. 7. Dabelow S. 245—249. [6.] Hofacker T. 2. §. 1181. A. M. sind

gen eingebrachter Paraphernalien, und der donatio propter nuptias. Wegen der Brautgabe, sie sey versprochen, oder gegeben, fängt das Pfandrecht von Eingehung der Ehe, wegen deren Vermehrung aber, und der Paraphernalien fängt es erst vom Tage der Illation an [7.]. V.) Der Ehemann an den Gütern dessen, welcher ihm eine Brautgabe versprach [8.]. VI.) Die Kinder an dem Vermögen 1.) ihres Vaters, insofern er die, ihnen von mütterlicher Seite zugefallenen Güter administrirt [9.]; 2.) an dem Vermögen ihrer leiblichen Aeltern wegen der, von denselben durch Eingehung einer zweyten Ehe verwirkten Güter [10.]; und 3.) an dem Vermögen ihres Stiefvaters, wenn ihre Mutter zur zweyten Ehe schritt, ohne Vormundschaftsrechnung abzulegen [11.]. VII.) Pupillen und Minderjährige [12.], welches man jetzt auf alle Curanden ausdehnt [13.], an dem Vermögen ihrer Vormünder, und Protutoren (nicht des Magistrats) wegen der, aus der Administration derselben entstehenden Forderungen [14.], vom Augenblick der Uebernahme derselben [15.]. Die Praxis dehnt diefs auf Administratoren der Städte [16.], der Kirchen und milden Stiftungen aus [17.]. VIII.) Legatarien, und fideicommissarii singulares an dem Erbtheil dessen, dem die Zahlung aufgelegt ist [18.]. Fideicommifs-Erben haben diefs Recht nur in Einem Fall [19.], woraus jedoch viele eine Regel bilden [20.]. End-

viele. Dabelow S. 243—245. [7.] L. 1. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 19. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) L. ult. C. de pact. conv. tam super dote, quam sup. don. ant. nupt. (5. 14.) L. 29. C. de iure dot. (5. 12.) Nov. 61. Nov. 109. c. 1. I. E. Emminghaus de pign. legal. quod ux. propt. bon. paraph. in bon. mariti comp. Jen. 1784. [8.] L. un. §. 1. C. de rei uxor. act. (5. 13.). [9.] L. 6. §. ult. C. de sec. nupt. (5. 9.). Hellfeld de divers. pign. iure lib. in parent. bon. comp. (op.). Müller ad Leyser Obs. 458. A. M. ist Fedden de tacita hyp. quae lib. in bon. par. comp. §. 6. fgg. [10.] L. 6. §. 2. C. de secund. nupt. (5. 9.). [11.] L. 6. C. h. t. (8. 15.) [12.] L. 20. C. de admin. tut. (5. 37.). [13.] Viele suchen auch in L. ult. §. 5. C. de curator. furiosi (5. 70.) einen Beweis dafür. Hofacker §. 1183. Dabelow 217. 218. S. 234. 235. 627. not. 5. [14.] L. 9. §. 1. de admin. tut. (26. 7.). Müller Obs. 460. [15.] L. 1. §. 1. eod. L. 15. C. de excus. tutor. (5. 62.). [16.] Müller Obs. 464. [17.] Hellfeld iur. for. §. 1089. [18.] L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.). [19.] Nov. 108. c. 2. Gmelin v. d. Rangordn. d. Gl. C. 4. §. 27. [20.] Dabelow

lich IX.) die Kirche an den Gütern des Emphyteuta wegen Verwüstung der Sache [21.].

§. 862.

Allgemeine Regeln.

In Ansehung der, bisher genannten Erwerbungsarten sind zum Beschluſs noch folgende allgemeine Bemerkungen wichtig nämlich A.) daſs der Entstehungsgrund gesetzmäſsig seyn muſs. Es müssen daher bey der vertragsmäſsigen Errichtung alle, zur Veräuſserung der Sache nöthigen Solennien beobachtet werden, welche natürlich bey dem gesetzlichen Pfandrecht wegfallen [1.]. Ferner muſs B.) das Object der Verpfändung fähig seyn. Unfähig sind alle Sachen dazu, soweit sie nicht veräuſsert werden dürfen; im übrigen können alle Arten körperlicher und unkörperlicher Sachen Gegenstand des Pfandrechts seyn [2.]. Daher werden denn keinem Pfandrecht unterworfen, a.) alle Sachen, welche auf eine solche Art für unveräuſserlich erklärt sind, daſs die Veräuſserung derselben nach dem obigen (§. 803.) nichtig ist [3.]. Ferner b.) alle Sachen insoweit, als sie dem nicht gehören, dessen Vermögen verhaftet werden soll [4.]. Es treten hier also ganz die, in Rücksicht der Verfügung über fremde Güter aufgestellten allgemeinen Grundsätze (§. 141.) ein; nur ist hier noch das besondere zu bemerken, daſs, wenn fremde Güter ungültig als solche verpfändet sind, die Verpfändung convalescirt, wenn der Verpfänder in der Folge das Eigenthum der Sache erwirbt, und der Pfandgläubiger in gutem Glauben war [5.]. Befand sich dieser in bösem Glauben, so erhält er bloſs ein Retentions-Recht [6.]. Ueber den Fall hingegen, wenn der Eigen-

S. 237 — 239. [21.] Nov. 7. c. 2. §. 3. Weiter geht Buri Lehnr. Ed. Runde 2. B. S. 248.

[1.] L. 2. L. 3. §. 1. de reb. eor. qui sub tutel. (27. 9.). Westphal Pfandr. §. 126. [2.] L. 11 — 16. de pignor. (20. 1.) L. 4. C. quae res pignori oblig. (8. 17.). Struben 3. B. 10. Bed. Nach L. 14. §. 1. de re milit. (49. 16.) L. 7. 8. C. h. t. (8. 17.) gehören auch dahin die Waffen eines Soldaten, und die Ackergeräthe der Landleute. Ueber den heutigen Gebrauch der letzten Vorschrift s. Lauterbach coll. L. 20. T. 2. §. 5. 6. Stryk eod. §. 5. [3.] L. 7. C. de reb. alien. non alienand. (4. 51.). [4.] L. 4. de fund. dotal. (23. 5.). [5.] L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 5. C. si aliena res pignori (8. 16.). [6.] L. 1. pr. de pignor. (20. 1.). Gmelin

thümer Nachfolger des Verpfänders wird, widerstreiten sich die Gesetze [7.]. Aus eben jenen allgemeinen Gründen kann denn auch eine errichtete, und zwar dingliche [8.] Servitut, nicht abgesondert als Pfand einseitig abgetreten, wohl aber eine servitus rustica als Pfand ertheilt werden [9.].

§. 863.

III.) Folgen des P. R. 1.) dessen Umfang.

Das Pfandrecht steht dem Gläubiger nicht blofs wegen der Hauptschuld, sondern auch wegen der Verzugszinsen, wegen der, ihm verursachten Procefs-Kosten, und von ihm auf die Sache gewandten nothwendigen Auslagen, so wie wegen der, ihm bey Errichtung des Pfandes versprochenen Zinsen zu. Was von diesen Zinsen gilt, gilt auch in Betreff der Conventional-Strafe [1.]. Dabey erstreckt sich sein Recht auf die Hauptsache und deren Zubehör, und in der Regel [2.] selbst auf die, nachher zu derselben hinzugekommenen, nach den Grundsätzen von der Accession unzertrennlich vereinigten Nebendinge [3.], und die, aus der Sache erzeugten Früchte [4.].

Comm. de iure pignor. et hyp. quod creditori debitor in re sibi non propr. const. §. 49—56. Bolley v. öffentl. Unterpfändern. §. 53—55. [7.] L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 22. de pignor. (20. 1.). Vereinigungsversuche s. bey Hofacker T. 2. §. 1172. Westphal §. 115. Bolley §. 56. [8.] Anders ist es bey persönlichen. L. 11. §. 2. L. 15. pr. de pign. (20. 1.) L. 1. C. si pign. pignori (8. 24.). [9.] L. 14. L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.) L. 11. §. 3. L. 12. de pignor. (20. 1.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 22. Abweichend ist zum Theil Gmelin §. 59. 60.

[1.] L. 4. C. de usuris (4. 32.) L. 6. C. de pignor. (8. 14.). Weber Beytr. zum stillschw. Conv. P. R. n. 3. (in dessen Vers. 1. B. II. Abh. n. 3.). [2.] Ueber das Sklavenkind ist eine Antinomie. L. 1. pr. de salv. interd. (43. 32.) L. 16. §. 2. de pignor. (20. 1.) L. 18. §. 2. de pignor. act. (13. 7.) L. 1. C. de partu pign. (8. 25.) vergl. mit L. 29. §. 1. de pignor. (20. 1.). [3.] L. 16. pr. L. 21. de pignor. act. (13. 7.) L. 29. §. 2. de pignor. (20. 1.). [4.] L. 1. §. 2. L. 16. §. 2. de pign. (20. 1.) L. 3. C. in quib. causs. pign. (8. 15.) L. 1. C. de distract. pignor. (8. 28.). Manche haben andre Ideen. Vergl. Gmelin l. c. §. 41. Westphal §. 16. Voet L. 20. T. 1. §. 3. 4.

§. 864.

2.) Rechtsverhältnisse. A.) Zwischen Schuldner und Gläubiger.

Die, durch das Pfandrecht begründeten Rechtsverhältnisse äufsern sich theils in dem Verhältnifs des Gläubigers und Schuldners gegen einander, theils im Verhältnifs mehrerer Pfandgläubiger, theils gegen dritte Personen. Kennt man die Rechte und Pflichten des Gläubigers, so sind eben dadurch die Rechte und Pflichten des Schuldners angegeben. Diese bedürfen also keiner besondern Erörterung. Eben so wenig kann das Verhältnifs zu einem Dritten hier auseinander gesetzt werden, weil diefs aus dem, was unten über die Klagen des Gläubigers zu sagen ist, von selbst folgt.

§. 865.

a.) Rechte des Gläubigers.

Das Recht jedes Gläubigers besteht im Wesentlichen darin, dafs ihm die ganze Sache bis dahin, dafs seine Forderung gänzlich getilgt ist, verhaftet bleibt [1.], und dafs er sich zuletzt wegen seiner Befriedigung an der Sache durch deren Verkauf erholen kann. Das Faustpfand überträgt zugleich den bürgerlichen, zuweilen auch nur den natürlichen Besitz, und die damit verknüpften Befugnisse, auf den Gläubiger [2.]. Leidet er durch Eviction und Hauptmängel des vertragsmäfsigen Pfandes, so kann er verlangen, dafs ihm ein neues eingeräumt [3.], auch dafs ihm der, durch Versehen des Schuldners ihm sonst erwachsene Schaden vergütet werde [4.]. Der Zufall trifft ihn in der Hauptsache nicht, weil der Pfandschuldner Eigenthümer bleibt [5.]. Dafs er unbedingt Ersetzung der nothwendigen Auslagen, der nützlichen aber nur so weit, als sie mäfsig waren, fordern [6.], auch sein Pfandrecht (nicht die Sache selbst) weiter verpfänden (subpignorare) kann [7.], ist natürlich; allein sonderbar ist die Vorschrift, dafs der Faustpfandgläubiger auch wegen jeder Forderung, wofür ihm die Sache nicht verpfändet ist, das Retentions-

[1.] L. 65. de evict. (21. 2.) L. 3. C. de negot. gest. (2. 19.). [2.] S. oben §. 272. und 859. not. 11. [3.] L. 2. 9. 31. 32. de pignor. act. (13. 7.). [4.] L. 9. pr. L. 31. L. 32. L. 36. pr. eod. [5.] L. 45. §. 1. eod. L. 5. 6. 9. C. de pignor. (8. 14.). [6.] L. 8. pr. L. 25. de pignor. act. (13. 7.) L. 6. C. de pignor. (8. 14.). Leyser Spec. 156. [7.] L. 13. §. 2. de pignorib. (20. 1.) L. 1. 2. C. si pign. pignor. (8. 24.). Gme-

Recht ausüben, und zugleich wegen derselben das Pfand mit zum Verkauf bringen kann [8]. Die Frage: inwiefern der Gläubiger befugt ist, dem Schuldner bey Veräußerung des Pfandes zu widersprechen? läßt sich besser unten (§. 884.) beantworten.

§. 866.

Veräußerungsrecht insbesondere.

Das Verkaufsrecht des Gläubigers verdient noch insbesondere folgende Erörterungen. I.) Die Befriedigung durch den Verkauf der Sache ist dem Pfandrecht wesentlich. Der Vertrag, daß der Gläubiger das Pfand nicht verkaufen solle, wird daher nicht geachtet [1.]. Auf der andern Seite ist aber auch der Vertrag (lex commissoria) nichtig, welcher dahin geht, daß dem Gläubiger im Fall unterbleibender Zahlung ohne Verkauf das Pfand verfallen solle [2.]; doch ist er nicht ungültig, wenn er erst nach der Verpfändung geschlossen wird [3.]. Auch ist es kein ungültiger, commissorischer Vertrag, wenn bey der Verpfändung ausgemacht wird, der Gläubiger *könne* die Sache für einen, jetzt oder dereinst zu bestimmenden billigen Preis käuflich behalten, oder, sie solle dem, für den säumigen Schuldner zahlenden Bürgen zufallen [4.].

§. 867.

Fortsetzung.

Ist der Verkauf nicht vorher regulirt, so darf II.) der Gläubiger nicht eher zum Verkauf schreiten, als bis seine Forderung liquid und zahlbar ist [1.]. Ist sie dieß, so unterscheide man, 1.) es ist nichts über den Verkauf bestimmt: dann muß der Gläu-

lin l. c. §. 63. Westphal §. 142—144. [8.] L. 8. §. 5. de pignor. act. (13. 7.) L. 22. C. de usur. (4. 32.) L. un. C. etiam ob. chirograph. (8. 27.).

[1.] L. 4. de pignor. act. (13. 7.). [2.] L. ult. C. de pact. pignor. (8. 35.). Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 20. §. 5. [3.] L. 13. C. de pignor. (8. 14.). [4.] L. 16. §. ult. de pignor. (20. 1.) L. ult. de contr. emt. (18. 1.). Westphal §. 194. Gothofredus ad L. 1. C. Theodos. de commissoria rescind. Emminghaus ad Cocceii L. 7. T. 13. qu. 10. A. M. ist Weber Versuche 1. B. n. V. Gönner iur. Abh. 1. B. n. 7. §. 5.

[1.] L. 5. C. de distract. pign. (8. 28.).

biger an den Schuldner eine Denunciation ergehen lassen, und von hier mit dem Verkauf noch zwey Jahre warten [2.]. Ist dagegen 2.) verabredet, das Pfand solle nicht verkauft werden, so muſs der Gläubiger den Schuldner vorher dreymal zur Zahlung auffordern [3.]. Die Weite der Termine ist hier nicht bestimmt; allein nach Analogie des ersten Falls muſs man behaupten, daſs sie sämmtlich wenigstens zwey Jahre füllen müssen. Ist endlich 3.) der Verkauf namentlich erlaubt, so kann der Gläubiger sofort dazu schreiten [4.]. Beobachtet der Gläubiger die bisher genannten Vorschriften nicht, so ist die Veräuſserung ungültig [5.]. Will er aber das Pfand unter richterlicher Auctorität verkaufen, so hält man ihn an jene Solennien nicht gebunden [6.].

§. 868.

Fortsetzung.

Der Verkauf selbst muſs III.) auf die gehörige Art geschehen, und der Gläubiger muſs dabey, als Mandatar des Schuldners, überall auf den Vortheil des letzten bedacht seyn [1.]. Eine arglistige Veräuſserung gibt dem Schuldner zunächst nur persönliche Ansprüche an den Gläubiger; kann er sich aber nicht an diesem erholen, so wird er selbst gegen den Käufer restituirt [2.]. Das willkührlich errichtete Faustpfand kann der Gläubiger selbst auſsergerichtlich verkaufen [3.], nur muſs es öffentlich, unter Einladung des Schuldners, geschehen [4.]; andre Arten der Pfänder hingegen, und Hypotheken, sind, nach Ablauf des, dem Schuldner zu gestattenden viermonathlichen Zahlungstermines, unter richterlicher Auctorität in gewöhnlicher Form zu versteigern [5.]. Bey einer solchen gerichtlichen Versteigerung kann dann der Gläubiger, und zwar vor andern, die

[2.] L. 3. C. de distr. pign. (8. 28.). Erxleben §. 187. [3.] L. 4. de pignor. act. (13. 7.). [4.] §. 1. I. quib. alien. lic. (2. 8.). [5.] L. 65. de R. V. (6. 1.) L. 2. C. si vendito pign. agatur. (8. 30.). [6.] Mevius P. 7. Dec. 310. P. 8. Dec. 260.

[1.] L. 50. de evict. (21. 2.) L. 3. §. 4. C. de distract. pign. (8. 28.). [2.] L. 14. §. ult. de pign. act. (13. 7.) L. 4. 7. 9. 10. C. de distr. pign. (8. 28.) L. 3. C. si vend. pign. ag. (8. 30.). Westphal §. 220. [3.] L. 9. C. h. t. (8. 28.) L. 1. C. de iure dom. impetr. (8. 34.). [4.] L. 4. C. h. t. (8. 28.) L. 3. C. de exc. rei iudicat. (7. 53.). Voet L. 20. T. 5. n. 5. [5.] L. 2. L. ult. §. 1. C. de usur. rei iudic. (7. 54.). S. auch

Sache selbst erkaufen [6.], nicht aber, wenn er aufsergerichtlich die Sache selbst zum Verkauf bringt [7.], ausgenommen, wenn es der Schuldner gestattet [8.]. Thut in beyden Fällen kein Dritter ein annehmliches Gebot, so kann der Gläubiger sich das Pfand, gegen einen auszumittelnden Preis, vom Regenten eigenthümlich zuschlagen lassen [9.], welcher Zuschlag aber jetzt nicht mehr seine Forderung ganz, sondern nur bis auf die Summe des Kaufpreises vernichtet [10.]. Der Schuldner behält dagegen noch zwey Jahre nach dem Zuschlage das Wiedereinlösungsrecht [11.].

§. 869.

Beschlufs.

Endlich ist noch IV.) zu bemerken, dafs der Gläubiger in der Regel nicht zum Verkauf gezwungen werden kann, und dafs demselben im Zweifel, wenn er das freywillige Faustpfand selbst zum Verkauf bringt, das Recht zusteht, von mehreren Sachen nach Gefallen zu verkaufen, welche er will, aber natürlich nur soweit es zu seiner Befriedigung nöthig ist [1.]. Von dem letzten Satz macht man jedoch die Ausnahme, dafs der Gläubiger sich zuerst an die, dem Schuldner entbehrlichsten Sachen halten müsse [2.]; und in Rücksicht des ersten findet sich in den Gesetzen die Ausnahme, dafs der Schuldner wenigstens dann auf den Verkauf dringen dürfe, wenn der Werth des Pfandes die Schuld weit übersteige, und die Sache jetzt besonders vortheilhaft verkauft werden könne [3.].

§. 870.

b.) dessen Pflichten.

Die Pflichten des Pfandgläubigers bestehen darin, I.) dafs er die Sache, wenn er deren

oben §. 749. [6.] L. 2. 3. C. si in caussa iudic. (8. 25.). [7.] L. 10. C. h. t. (8. 28.). [8.] L. 34. de pignor. act. (13. 7.). [9.] L. 2. 3. C. si in caussa iudic. (8. 25.) L. 24. de pignor. act. (13. 7.). Ueber den heutigen Gebrauch ist Streit. Erxleben §. 188. [10.] Vergl. L. 15. §. 3. de re iudic. (42. 1.) mit L. 3. §. 4. C. de iure domin. impetr. (8. 34.). [11.] L. 2. L. 3. §. 3. C. l. c. Westphal §. 193. 194. 199. 201.

[1.] L. 8. L. 11. L. ult. de distr. pign. (20. 5.) L. 6. 7. 8. C. eod. (8. 28.) L. 6. pr. de pignor. act. (13. 7.). [2.] Voet L. 20. T. 5. §. 3. Erxleben §. 183. [3.] L. 6. de pignor. act. (13. 7.). Erxleben §. 175.

Besitz erhalten hat, gehörig schützen, und für die geringsten Versehen haften muſs [1.]. Ferner darf er sich II.) die Früchte der, ihm übergebenen Sache nicht als Gewinn zueignen, vielmehr muſs er alles, was er gezogen hat, auf die Zinsen, und nächstdem auf das Capital abrechnen [2.]. Diese Berechnung fällt jedoch weg, wenn ein pactum antichreticum [3.] geschlossen, d. h. wenn ihm erlaubt ist, sich durch die Früchte wegen der, ihm gebührenden Zinsen zu entschädigen [4]; nur darf dieser Vertrag, welcher auch die Lasten des Nutznieſsers auf den Gläubiger überträgt [5.], da, wo der Gläubiger bürgerliche, oder nach einem Durchschnitt zu berechnende natürliche Früchte zieht, nicht zur Bedeckung eines Zinswuchers dienen [6.]. Sonderbar, aber consequent [7.] ist die Vorschrift, daſs der Gläubiger, welcher dem Schuldner ein unverzinsliches Capital geliehen hat, auch ohne antichretischen Vertrag so viel von den Früchten, als das Maaſs der gesetzlichen Zinsen beträgt, zurückhalten kann [8.]. Man nennt dieſs antichresis tacita. Ferner muſs er III.) nach Tilgung seiner Forderungen dem Schuldner die Sache restituiren; auch endlich IV.) nach Veräuſserung des Pfandes den, ihm bleibenden Ueberschuſs, herausgeben [9.].

§. 871.

B.) Zwischen den Gläubi-

Collidiren die Rechte mehrerer Pfandgläubiger mit einander, so ist es Regel, daſs der schlechtere dem besseren weichen muſs, und

[1.] L. 13. §. 1. L. 14. L. 21. de pign. act. (13. 7.) L. 5. 7. C. eod. (4. 24.) L. 19. C. de pignor. (8. 14.). Viele bestreiten dieſs. Höpfner Comm. §. 796. Wehrn de dolo, culpa etc. p. 139. not. 12. [2.] L. 35. §. 1. L. 37. de pign. act. (13. 7.). [3.] H. de Cocceii de antichresi (Exerc. V. 1. n. 29.). W. A. Lauterbach de iure antichreseos. Tub. 1654. [4.] L. 33. de pign. act. (13. 7.). Westphal §. 66. Pufendorf T. 2. Obs. 169. [5.] Leyser Sp. 157. m. 7—9. [6.] L. 14. L. 17. C. de usur. (4. 32.). Pufendorf T. 2. Obs. 76. T. 3. Obs. 57. Ueber die Ideen andrer s. Emminghaus ad Cocceii L. 13. T. 5. qu. 5. Erxleben §. 112. [7.] Zufolge des Princips der Römer in §. 4. [8.] L. 8. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.). Noodt de foen. et usur. L. 2. c. 9. A. M. ist Vinnius quaest. sel. L. 2. c. 7. [9.] L. 24. §. 1. de pignor. act. (13. 7.) L. 8. de distract. pign. (20. 5.).

gern. Jus offerendi. dafs der letzte jenem gar nichts zu erlegen braucht, ausgenommen die Auslagen, deren Erstattung jeder Besitzer in gutem Glauben fordern kann, vorausgesetzt nämlich, dafs jener im Besitz des Pfandes ist [1.]. Der nachgehende Pfandgläubiger kann aber die Collision dadurch abwenden, wenn er an die Stelle des vorgehenden tritt [2.]. Dieser Eintritt kann geschehen: A.) mit Einwilligung, und zwar a.) des Gläubigers, wenn derselbe sein Pfandrecht abtritt [3.], oder b.) des Schuldners, wenn der nachgehende Pfandgläubiger dem Schuldner Geld leihet, damit der vorgehende abgefunden werde, wenn er sich dabey den Eintritt bedingt, und die Abfindung wirklich erfolgt [4.]. Kauft Jemand eine Sache, unter der Bedingung, dafs ein älterer abgefunden werde, so erhält er zu seiner Sicherheit gegen andre Pfandgläubiger die Rechte des Abgefundenen, ohne sich den Eintritt bedungen zu haben [5.] Wer dem Fiscus zahlt, ist von allen diesen Grundsätzen nicht ausgenommen [6.]. Aufserdem kann aber auch B.) ohne Zustimmung beyder der nachgehende Pfandgläubiger durch Ausübung des, andern Personen in der Regel nicht zustehenden iuris offerendi [7.] in die Stelle des vorgehenden, und derer, welche demselben rechtlich gleichgesetzt werden [8.], eintreten, wenn er nämlich demselben seine Pfandforderung (§. 863.), und die, jedem Besitzer in gutem Glauben zu vergütenden Auslagen bezahlt [9.]. Die Rechte eines, in der Mitte stehenden Gläubigers werden aber dadurch nicht verletzt [10.]. Ein Dritter, welcher ein Pfand besitzt, kann jedoch, wenn er vom Pfandgläubiger belangt wird, gegen Zahlung der Pfandschuld die Cession des Pfandrechts fordern [11.].

[1.] L. 2. L. 12. pr. qui pot. in pign. (20. 4.). Weber Versuche. 1. B. II. Abh. n. 3. §. 21. [2.] Ueberh. G. B. Beckmann de successione creditoris in alterius et suum ipsius locum. Goett. 1781. Dabelow v. Concurs. 1. Aufl. 2. B. §. 290. fgg. [3.] Beckmann §. 6—9. [4.] L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (8. 19.). [5.] L. 3. C. eod. Beckmann §. 15. [6.] L. 3. L. 7. C. de privil. fisci (7. 73.). Westphal §. 172. [7.] Haubold de iure offerendi. Lips. 1795. [8.] L. 2. L. 5. §. 1. de distr. pign. (20. 5.) L. 5. C. qui pot. in pign. (8. 18.) L. 1. C. si antiqu. cred. (8. 20.). [9.] L. un. C. etiam ob chirogr. caus. (8. 27.). Weber a. a. O. §. 22. [10.] L. 16. qui pot. in pign. (20. 5.). Hofacker T. 2. §. 1217. [11.] L. 19. qui pot. in pign. (20. 4.).

§. 872.

Classification im Concurse.

Wird die Collision nicht abgewandt, so ist die Rangordnung der Gläubiger nach folgenden Regeln zu bestimmen: I.) alle die, welche schon ein Pfandrecht an der Sache hatten, bevor dieselbe an den Gemeinschuldner kam, gehen als Vindicanten (§. 715.) unbedingt denen vor, welche ihr Pfandrecht erst vom Gemeinschuldner erwarben [1.]. Viele zählen zu diesen Vindicanten auch diejenigen, welche sich, indem sie eine Sache auf Credit verkaufen, ein Pfandrecht reserviren [2.]; allein gegen strenge Rechtsbegriffe [3.]. Vielmehr kann man sie nur denen gleichsetzen, welche sich (nach §. 860. nr. I.) vom Schuldner wegen des, zur Anschaffung einer Sache bestimmten Anlehns, ein Pfandrecht bedingen, wenn nämlich die Sache eine unbewegliche, oder ein Schiff ist [4.]. Wohl aber gehört dahin der Fiscus, welcher mit dem Gemeinschuldner über eine Sache contrahirt hat, und nachher diese Sache an den Gemeinschuldner veräufsert. Ist diefs geschehen, so kann der Fiscus wegen eines besondern Privilegii diese Sache als Vindicant verfolgen [5.].

§. 873.

Fortsetzung. Qualificirtes P. R.

Collidiren Vindicanten miteinander, oder Pfandgläubiger, welche nur Gläubiger des Gemeinschuldners sind, so gilt II.) die andre Hauptregel, dafs das Pfand, welches von den Gesetzen, ohne Rücksicht auf sein Alter und seine Enstehung andern vorgesetzt ist, vor den übrigen den Vorrang behauptet. Man nennt ein solches Pfandrecht privilegiatum oder qualificatum, jedes

[1.] Gmelin v. d. Rangordn. d. Gläub. 1. Cap. §. 3. [2.] Erxleben §. 215. Dabelow v. Conc. 2. Aufl. S. 351. 352. [3.] L. 1. §. 4. L. 2. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.). [4.] Gmelin a. a. O. §. 4. [5.] L. 28. de iure fisci (49. 14.) Hennemann über die bevorzugte Hypothek des Fiscus in den, nach dem Contract erworbenen Gütern des Schuldners. Schwer. u. Wismar 1800. Ueber die Litteratur dieser Controverse S. Höpfners Comm. §. 719. not. 3. Dabelow S. 204 — 214.

andre simplex [1.]. Ein solches Privilegium setzt aber natürlich einen Gläubiger, welcher kein Vindicant ist, nicht über einen simpeln Vindicanten, sondern es bestimmt nur das Verhältniſs der Vindicanten unter sich, und der Nicht-Vindicanten gegen einander [2.].

§. 874.

Fortsetzung.

Ein solches qualificirtes Pfandrecht haben theils manche von denen, welchen ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, theils andere, welche sich ein Pfandrecht bedungen. 1.) Ein gesetzliches, und dabey privilegirtes Pfandrecht haben A.) der Fiscus an dem Vermögen der Unterthanen, welche Abgaben schuldig bleiben [1.], so wie an dem Vermögen des primipilus, wenn derselbe den Proviant nicht gehörig vertheilt, und der Fiscus dafür hat haften müssen [2.]. B.) Die Frau wegen der Brautgabe. Ihren Kindern steht dieſs Privilegium nur dann zu, wenn neben ihnen ihre Stiefmutter ihre Brautgabe zurückfordert [3.]. C.) Der Pupill an der, mit seinem Gelde erkauften Sache [4.]. Endlich D.) Alle §. 860. unten I. II. genannten Personen. 2.) Ein privilegirtes Pfandrecht, wenn sie sich ein Pfandrecht bedungen, steht denen zu, welche durch Leihen, oder Creditiren etwas zur Anschaffung einer unbeweglichen Sache, oder zur Anschaffung und Ausrüstung eines Schiffs hergaben [5.].

§. 875.

Fortsetzung.

Unter den privilegirten Pfandgläubigern sind wieder manche besonders privilegirt

[1.] Ueberh. B. Bardili de his qui pot. in pign. hab. Tub. 1687. C. A. Tittel de error. ex falso pignor. qualific. conceptu oriund. Jen. 1761. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. überall. Ueber das Geschichtliche den oben §. 725. not. 4. allegirten Runde. [2.] Wegen der Regel in §. 33.

[1.] L. 1. C. si propter publ. pensit. (4. 46.). [2.] L. 4. L. ult. C. de primipil. (12. 63.) Dabelow S. 231 — 233. 617. [3.] L. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Dabelow S. 256 — 259. 617. 618. [4.] L. 7. pr. h. t. (20. 4.). [5.] S. die Allegate in not. 5. zu §. 860.

[1.]. Man bemerke: A.) wegen rückständiger Abgaben kommt der Fiscus jetzt in die erste Classe [2.]. Nächst diesem hat ein absolutes Vorrecht 2.) derjenige, welcher zum Ankauf einer militia geliehen, und sich dabey ein Vorrecht bedungen hat [3.]. Hat er diefs nicht, so steht er 3.) der Frau wegen der Brautgabe, und 4.) denen welche wegen eines Anlehns zur Herstellung oder Ausbesserung einer Sache, oder wegen eines Anlehns zur Anschaffung eines Schiffs ein privilegirtes Pfandrecht haben, als minder privilegirter nach. Die, so eben unter n. 3. und 4. genannten Personen gehen dann allen andern vor, haben aber gegen einander kein besonderes Vorrecht [4.]. Kann nun unter privilegirten Pfandgläubigern keiner ein besonderes Privilegium darthun, so müssen denn die folgenden Grundsätze des gemeinen Rechts entscheiden.

§. 876.

Oeffentliche Privat-Pfänder.

Wenn nämlich III.) gleich privilegirte, oder simple Pfänder mit einander concurriren, so ist es eine fernere Regel des gemeinen Rechts, dafs der, welcher den Entstehungsgrund seines Pfandrechts durch das Zeugnifs einer, für öffentliche Zeugnisse bestellten Person, oder drey unbescholtener männlicher Zeugen darthun kann, denen, welche ihr Pfandrecht nur durch schwächere Beweise darzuthun vermögen, vorgehn solle [1.]. Pfandrechte der ersten Art nennt man öffentliche (publica, und quasi publica), der letzten Art Privat-Pfandrechte. Dieser öffentliche Glaube setzt aber weder einen Nicht-Vindicanten über das Privat-Pfandrecht eines Vindicanten, noch einen nicht besonders Privilegirten über einen besonders Privilegirten, noch auch ein simples Pfand

[1.] Die Theorien sind hier sehr verschieden. Vergl. Bachov L. 4. c. 14. Erxleben §. 239. Hofacker T. 2. §. 1213. Höpfner Comm. §. 715. Dabelow S. 301 — 305. 620. 621. [2.] S. oben §. 727. [3.] Nov. 97. c. 4. [4.] L. 12. C. qui pot. in pign. (8. 18.) Nov. 97. c. 3.

[1.] L. 11. C. qui pot. in pign. (8. 18.). Ueber die Ideen anderer s. Hofacker T. 2. §. 1214. 1215. Erxleben §. 241 — 251. Müller ad Leyser Obs. 457. 466. 468. Höpfner §. 710. Dabelow S. 307 — 314. 621 — 637. H. E.

über ein privilegirtes [2.], wiewohl deutsche Statute häufig vorschreiben, daſs vom competenten Richter protocollirte Hypotheken unbeweglicher Sachen schlechthin allen vorgehen [3.] Dagegen gilt aber auch jene Regel nicht bloſs für die Concurrenz simpler, sondern auch für die Concurrenz gleich privilegirter Pfandgläubiger unter sich, nicht aber zum Vortheil eines testamentarischen Pfandrechts, welches vor einer öffentlichen Person, oder wenigstens drey Zeugen errichtet ist im Verhältniſs zu älteren Creditoren [4.]. Uebrigens kann ein Privat-Pfandrecht auch nachher in ein öffentliches verwandelt werden, nur wird in allen Fällen Genehmigung oder Ratihabition des Verpfänders vorausgesetzt [5.].

§. 877.

Beschluſs. Kann ein Gläubiger weder daher, daſs er Vindicant, noch daher, daſs er überhaupt, oder besonders privilegirt ist, noch daher, daſs er ein öffentliches Pfand hat, ein Vorzugsrecht ableiten, so tritt endlich IV.) die Regel des gemeinen Rechts ein, daſs das ältere gleiche Pfandrecht dem jüngeren vorgehe, oder, wenn auch hier alles gleich ist, daſs das Object nach Maaſsgabe der Gröſse der Ansprüche getheilt werden solle [1.]. Nur in Betreff der, im §. 859. unter 1. 2. 4. genannten prätorischen Pfänder haben die Gesetze verordnet, daſs das Alter keinen Vorrang geben solle, wenn ein Inmittirter mit einem andern derselben Art concurrire [2.]. In Betreff der Frage: welches Pfandrecht ist das ältere? sind aber noch folgende Bemerkungen wichtig: A.) älter ist jedes Pfandrecht, welches früher errichtet ist, als das andre. Ward Jemand ein Pfandrecht bedingt, oder unbedingt für eine bedingte Schuld ertheilt, so ist die Enstehung vom Tage der Existenz der Bedingung zu datiren, ausgenommen, wenn die Bedingung von der Art ist, daſs sie überhaupt (§. 106.) zu-

F. Bolley v. öffentlichen Unterpfändern. Tüb. 1802. [2.] Zufolge des Grundsatzes in §. 53. A. M. ist Bolley §. 119. [3.] Hofacker §. 1243. [4.] Bolley §. 121. [5.] Pufendorf T. 1. Obs. 197. T. 2. Obs. 160.

[1.] L. 2. L. 11. pr. L. 12. §. 2. L. 16. §. 8. h. t. (20. 4.) L. 8. C. eod. (8. 18.). [2.] L. 5. §. 3. ut in poss. legator. (36. 4.) L. 15. §. 15. de damn. inf. (39. 3.) L. 12. de reb. auct. iud.

rückgezogen wird [3.]. B.) Zugleich in solidum errichtete Pfandrechte sind sich gleich [4.], doch geht das, als das ältere vor, welches zur Sicherheit einer früher fällig werdenden Forderung dienen sollte [5.]. C.) Hat keiner erweislich ein älteres Recht, so geht der vor, welcher im Besitz der Sache ist. Findet auch kein Besitz Statt, so streitet für den die Vermuthung, welcher allein bestimmt die Zeit, in welcher sein Pfandrecht entstand, darthun kann [6.]. D.) Den letzten Platz nehmen testamentarische Pfänder, in Rücksicht aller andern, welche vor dem Tode des Erblassers errichtet waren, ein [7.].

§. 878.

IV.) Klagen. 1.) Auf das Pfand.

Die Klagen, welche in Rücksicht des Pfandrechts Statt finden, sind zwiefach, je nachdem sie sich auf die Errichtung eines zu bestellenden Pfandrechts beziehen, oder ein errichtetes Pfandrecht voraussetzen. Jene sind, bey dem willkührlichen Pfandrecht nach der Natur des Geschäfts zu benennen, worauf sich die Verpflichtung zur Pfandbestellung gründet; bey Nachsuchung um ein richterliches Pfandrecht bestehen sie in einer bloſsen Imploration [1.].

§. 879.

2.) Aus dem P.R. A.) petitorische. a.) Zwischen Gläubiger u. Schuldner.

Die Klagen, welche ein errichtetes Pfandrecht voraussetzen, sind theils petitorische, theils possessorische. Die ersten sind wieder zwiefach, je nachdem sie nur Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger verfolgen, oder gegen andre Personen gehen. Für das Rechtsverhältniſs zwischen Schuldner und Gläubiger haben die Gesetze die actio pignoratitia, und zwar dem Schuldner die directa, dem

(42. 5.). Voet L. 20. T. 4. §. 28. [3.] L. 9. §. 1. 2. L. 11. §. 2. h. t. (20. 4.) Bolley a. a. O. §. 110 — 113. [4.] L. 10. de pignor. (20. 1.) L. 1. §. 1. de salv. interd. (43. 32.) [5.] L. 13. h. t. (20. 4.). [6.] L. 10. L. 16. §. 8. de pignor. (20. 1.). [7.] Bolley §. 121. Selbst persönliche ältere gehen hier vor. §. 730.

[1.] Erxleben §. 267.

Gläubiger die **contraria** gestattet, wodurch beyde Theile ihre, bisher genannten, also hier als bekannt vorauszusetzenden, gegenseitigen Rechte geltend machen [1.]. Eigentlich setzt sie einen contractus pignoratitius voraus; doch haben die Gesetze auch bey andern Pfandrechten wegen der persönlichen Verpflichtungen eine actio pignoratitia utilis, und in factum gestattet [2.]. Als persönliche Klage kann die directa, nach Endigung des Pfandrechts, natürlich nicht gegen den Dritten angestellt, sondern dieser muſs als Besitzer durch die Eigenthumsklage belangt werden. Daſs eine pignoratitia directa gegen den Dritten Statt findet, wenn ihm der Gläubiger die Sache verpfändete, und dieſs vermöge eines Auftrags des Schuldners that, oder demselben seine Klage cedirte, versteht sich von selbst; allein juristisch ist dieſs keine Ausnahme von jenem Satz [3.].

§. 880.

b.) Gegen Dritte.

Gegen den Dritten stehen dem Gläubiger mancherley Rechtsmittel zu, nämlich die actio *finium* regundorum [1.]; confessoria und negatoria utilis [2.]; communi dividundo [3.]; im Fall eines Diebstahls die gemeinen, aus demselben entspringenden Klagen [4.]; so wie eine Klage auf Bestellung der cautio de damno infecto [5.]. Alle diese Klagen bedürfen hier keiner weiteren Ausführung, wohl aber die, aus dem Pfandrecht, als einem dinglichen Rechte, entspringende **actio hypothecaria** (Serviana und quasi Serviana) [6.], welche zuweilen auch wohl pignoratitia genannt wird [7.].

[1.] Ueberh. Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 820 — 829. [2.] L. 11. §. 5. de pignor. Act. (13. 7.) L. 34. de damn. infecto (39. 2.) L. 9. de reb. auct. iud. (42. 5.). [3.] L. 56. de R. V. (6. 1.) L. 27. de pign. act. (13. 7.) L. 2. C. si pignus pignori (8. 24.) L. 2. 3. 4. C. si vendito pignore (8. 30.). Westphal §. 144. 220. 221. 258. Müller ad Leyser Obs. 243. Köchy Meditat. 1. S. n. 17.

[1.] L. 4. §. 9. fin. regund. (10. 1.). [2.] L. 16. de servit. (8. 1.). [3.] S. oben §. 793. [4.] L. 21. pr. de pign. act. (13. 7.) L. 2. de condict. tritic. (13. 3.) L. 87. de furtis (47. 2.) Voet L. 13. T. 1. §. 3. [5.] L. 11. de damn. inf. (39. 2.). [6.] §. 7. I. de act. (4. 6.) Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 487 — 491. [7.] L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 3. §. 3.

§. 881.

Besonders actio hypothecaria.

Die hypothecarische Klage setzt ein errichtetes Pfandrecht voraus, und geht wider jeden Besitzer auf Herausgabe des, dem Kläger gehörenden Pfandes [1.]. Als dingliche Klage kann sie, wenn nicht zugleich eine persönliche Klage damit cumulirt ist, eigentlich nicht alternativ, weder gegen den Schuldner, noch gegen den Dritten, auf Einräumung des Pfandes, oder Bezahlung der Pfandschuld gerichtet werden. Doch läſst man jetzt diese alternative Bitte zu [2.]. Um aber durchzudringen, muſs der Kläger A.) den Grund seines Rechts beweisen. Gegen den Pfandschuldner geschieht dieſs durch den Beweis der Verpfändung, und gegen einen andern Pfandgläubiger durch den Beweis der, ein besseres Pfandrecht ertheilenden Verpfändung. Gegen einen dritten Besitzer muſs aber, auſser der gültig geschehenen Verpfändung, auch noch besonders erwiesen werden, daſs der Verpfänder damals Eigenthümer gewesen sey [3.]. Ferner dürfen B.) dem Kläger keine besondere Einreden entgegenstehen. Zu diesen gehört a.), und zwar unbedingt, die Einrede, daſs der Kläger sich zuvörderst an das, ihm neben dem allgemeinen eingeräumte besondere *Pfand* halten müsse [4.]; auſserdem kann b.) der dritte Besitzer, einen einzigen Fall ausgenommen [5.], verlangen, daſs der Kläger zuvörderst den Hauptschuldner, und dessen Bürgen, oder, wenn das, von einem Bürgen gegebene Pfand verfolgt wird, daſs der Besitzer des, vom Hauptschuldner bestellten Pfandes zuvörderst ausgeklagt werde [6.].

ad exhib. (10. 4.) L. 9. in fin. L. 13. pr. L. 25. quib. mod. pign. (20. 6.).

[1.] L. 13. §. 4. L. 16. §. 5. de pignor. (20. 1.). [2.] Erxleben §. 312. Boehmer de act. Sect. 2. c. 5. §. 8. Wernher lect. comm. L. 20. T. 1. §. 10. [3.] L. 41. de pignor. act. (13. 7.) L. 15. §. 1. L. 18. de pignor. (20. 1.). [4.] S. oben §. 857. [5.] Nov. 112. c. 1. [6.] Nov. 4. c. 2. I. C. Koch de benefic. excuss. tertio hypoth. spec. possessori compet. Giess. 1772. I. I. Schlütter de benef. excuss. poss. hyp. general. et spec. comp. Goett. 1776. Pufendorf T. 3. Obs 67. Müller ad Leyser Obs. 456. A. M. ist Voet L. 20. T. 4. §. 3.

§. 882.

B.) Possessorische.

Aufserdem hat der Gläubiger possessorische Rechtsmittel aller Art. 1.) Die remedia adipiscendae possessionis desselben sind das interdictum Salvianum und quasi Salvianum auf Erlangung des Besitzes der Hypothek, jedoch nur gegen den Verpfänder [1.]. Die Vortheile vor der hypothekarischen Klage liegen hier dann in der summarischen Verfahrungsart. Manche setzen noch ein Interdictum ex L. 3. C. de pignor. hinzu [2.]. Wenn nämlich der Schuldner dem Gläubiger erlaubt hat, sich im Fall unterbleibender Zahlung selbst in den Besitz des Pfandes zu setzen (pactum de ingrediendo): so ist ihm freylich die einseitige Besitzergreifung erlaubt; widersetzt sich aber dennoch der Schuldner, so mufs er richterliche Hülfe suchen [3.]. Hier soll nun jenes Interdict Statt finden. Allein das Gesetz verweist ihn in jenem Fall nur auf das Salvianische Interdict [4.]. 2.) Als remedium recuperandae possessionis hat er das interdictum unde vi, und die actio spolii [5.]; und 3.) als remedium retinendae possessionis das interdictum uti possidetis und utrubi [6.]. Auch des interdicti quod vi aut clam, und des interdicti de precario (§. 705.) kann er sich bedienen [7.], so wie der novi operis nunciatio [8.].

§. 883.

b.) Erlöschung des P. R.

Das Pfandrecht erlischt I.) wie es sich von selbst versteht, durch Consolidation und Confusion. II.) Durch gänzliche Tilgung der Schuld [1.]. III.) Durch Ablauf der Zeit, auf welche es bestellt war, selbst in Rücksicht des säumigen Schuld-

[1.] §. 3. I. de interdict. (4. 15.) L. 1. C. de precar. et salv. interd. (8. 9.) Höpfner Comment. §. 1214. [2.] Schmidt v. d. Kl. u. Einr. §. 174. [3.] Pufendorf T. 2. Obs. 62. Struben 2. B. 32. Bed. 3. B. 57. Bed. [4.] Gönner Handb. d. Proc. 4. B. n. 55. §. 38. not. b. [5.] S. oben §. 703. 706. und L. 1. §. 9. de vi et vi armata (43. 16.). [6.] S. oben §. 704. und L. 35. §. 1. de pignor. act. (13. 7.). [7.] L. 6. §. ult. de precario (43. 26.) L. 11. §. 14. quod vi aut clam (43. 24.). [8.] S. oben §. 576 — 580 und L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. L. 9. de nov. op. nunc. (39. 1.).

[1.] L. 5. §. 12. commod. (13. 6.) Averan interpr. L. 2. c. 7.

ners [2.]. IV.) Durch gänzlichen Untergang des Objects, doch lebt es mit dessen Restitution wieder auf [3.]. Dem gänzlichen Untergange ist bey dem Specialpfande die, das Eigenthum aufhebende Specification gleichzusetzen [4.]. V.) Wenn das Recht des Verpfänders an der Sache aufhört, jedoch nicht unbedingt. Man unterscheide: 1.) die Sache war nicht Eigenthum des Verpfänders, sondern er hatte nur ein anderes Recht daran. Dann erlischt mit seinem Rechte das Pfandrecht schlechthin [5.]. War 2.) die Sache sein Eigenthum, so fällt diefs entweder A.) auf sein eignes Verlangen zurück: dann bleibt das Pfandrecht gültig [6.]; B.) oder nicht. Wird alsdann a.) das Eigenthum ex nunc (§. 798.) widerrufen, so bleibt natürlich das Pfandrecht gültig [7.]; wird es hingegen b.) durch einen Widerruf ex tunc [8.], oder überhaupt durch eine, bey Erwerbung desselben gemachte Resolutiv-Bedingung aufgehoben, so erlischt auch das Pfandrecht [9.]. Eben diefs geschieht VI.) wenn Pfandgläubiger edictaliter geladen sind, und wegen Nichterscheinens präcludirt werden [10.]; ferner VII.) wenn der Gläubiger die Sache gröblich mifsbraucht [11.]; so wie VIII.) wenn er durch Worte oder Werke seinem Recht entsagt [12.].

§. 884.

Beschlufs. Besonders wichtig ist endlich IX.) der Verlust durch Veräufserung des Pfandes, welcher zum Theil auf den Grundsätzen von der stillschwei-

[2.] Erxleben §. 330. A. M. ist Leyser Sp. 234. [3.] L. 13. pr. L. 16. §. 2. L. 29. §. 2. L. 34. L. 35. de pign. (20. 1.) L. 8. pr. h. t. (20. 6.). [4.] L. 18. §. 3. de pign. act. (13. 7.) L. 16. §. 2. de pignor. (20. 1.) Westphal §. 250. Erxleben §. 338. [5.] L. 31. de pignor. (20. 1.) L. 1. C. si pignus pignori (8. 24.) I. P. Trummer de effect. hypoth. post resol. dom. §. 12 — 21. Gmelin de iure pign. vel hyp. quod cred. deb. in re sibi non propr. const. §. 8. 9. [6.] L. 4. §. 3. de in diem addict. (18. 2.) L. 21. §. 1. L. 43. §. 3. de aedil. edict. (21. 1.). [7.] Vinnii qu. sel. L. 2. c. 5. Trummer §. 22 — 37. Gmelin §. 6. [8.] L. 3. quib. mod. pign. (20. 6.). [9.] L. 4. §. 3. de in diem addict. (18. 2.). [10.] L. 6. C. de remiss. pign. (8. 26.) Pufendorf T. 1. Obs. 131. Müller ad Leyser Obs. 475. [11.] L. 24. §. ult. de pignor. act. (13. 7.). [12.] L. 5. de pact. (2. 14.) L. 1. §. 1. de liberat. legata (34. 3.) L. 7. C. de remiss. pign. (8. 26.).

genden Entsagung beruht. Man sondere hier folgende Fälle: 1.) Wenn ein besserer Pfandgläubiger die Sache veräufsert, so erlischt dadurch stets das Pfandrecht des schlechteren, nicht aber umgekehrt [1.]. Gibt 2.) der Gläubiger bestimmt und positiv durch Worte oder Werke seine Zustimmung zur Veräufserung, so erlischt es gleichfalls [2.]; und eben diefs findet im Zweifel Statt, wenn er bestimmt zu einer weiteren Verpfändung einwilligt [3.]. Es mufs aber im ersten Fall die Veräufserung auf die gehörige Weise wirklich erfolgen [4.], und das Geschäft mufs nicht vor der Erfüllung, oder nachher aus einem, in ihm selbst liegenden Grunde wieder aufgehoben werden [5.]. Wird 3.) das Pfand ohne Wissen, oder mit Wissen, aber ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Gläubigers vom Schuldner veräufsert, so unterscheide man: A.) wenn das Pfand ein Stück aus einer Heerde, einem Waarenlager, und einer universitas von Sklaven war, so erlischt es unbedingt [6.]. B.) Gleichfalls unbedingt erlischt es, wenn der Gläubiger arglistig zum Verkauf schweigt [7.], oder es wissentlich geschehen läfst, dafs der **Fiscus** das Pfand verkauft [8.]. Noch eine besondere Ausnahme wird unten (§. 944.) vorkommen. C.) Für die übrigen Fälle gilt die natürliche Regel: wenn das Pfand ohne Wissen, oder unter Widerspruch des Gläubigers veräufsert wird, so erlischt sein Recht nie; geschah es aber mit Wissen, aber ohne besondere Zustimmung desselben: so erlischt sein Recht nur dann, wenn der Schuldner widerrechtlich, nicht aber wenn er, wo es ihm erlaubt war, das Pfand veräufsert. Weifs man nun, dafs der Schuldner ohne Zustimmung des Gläubigers unbewegliche, und bewegliche generell, nicht aber bewegliche speciell verpfändete Sachen (den Fall unter 3.

[1.] L. 1. C. si antiqu. cred. (8. 20.) **Voet** L. 20. T. 5. §. 11. 12. [2.] L. 4. §. 1. L. 7. pr. L. 8. §. 6. h. t. (20. 6.) C. **Thomasius** de remiss. pign. vel hypoth. per remiss. debit. et consens. in alienat. Hal. 1713. [3.] L. 12. pr. qui pot. in pign. (20. 4.) **Hofacker** T. 2. §. 1227. A. M. ist **Beckmann** de success. cred. §. 13. **Dabelow** v. Conc. 1. Aufl. §. 301. [4.] L. 8. §. 3. h. t. (20. 6.). [5.] L. 10. eod. L. ult. C. de remiss. pign. (8. 26.). [6.] S. oben die Allegate in not. 6. 7. zu §. 856. [7.] **Franzke** comm. L. 20. T. 6. n. 44. [8.] L. 8. C. de remiss. pign. (8. 26.)

A.) abgerechnet) veräußern darf: so ergibt sich das Resultat von selbst [9.].

Zweyte Abtheilung.

Ueber dingliche Rechte deren Gegenstand eine universitas ist.

Einleitung.

Allgemeine Begriffe über das Erbrecht und was damit zusammenhängt.

§. 885.

Begriff des Erben.

Der ganze Inbegriff des, auf einen andern übertragbaren activen und passiven Vermögens eines Verstorbenen wird Erbschaft (hereditas) genannt [1.]. Ist Jemand zur Erwerbung der ganzen Erbschaft, oder auch nur eines Theils, des activen und passiven Vermögens gerufen, so heißt ein solcher Erbe [2.]. Erhält er dieses Ganze, oder diesen Theil so, daß er sofort nach des Erblassers Tode an dessen Stelle tritt, so wird er ein directer Erbe genannt. Empfängt er hingegen das Ganze oder einen Theil erst aus der Hand des directen Erben, so heißt er Fideicommiß-Erbe (fideicommissarius) und das, was er erhält, wird, weil es stets, als Inbegriff eines activen und passiven Vermögens, eine universitas iuris ausmacht, ein Universal-Fideicommiß genannt [3.].

Westphal §. 245. [9.] L. 1. L. 10. C. eod. L. 12. L. 17. C. de distract. pign. (8. 28.) L. 15. C. de pignor. (8. 14.) L. 3. C. de servo pignori (7. 8.) L. 19. §. 6. L. 66. pr. de furt. (47. 2.) Westphal §. 201. 202.

[1.] L. 3. de bonor. poss. (37. 1.) L. 208. de V. S. (50. 16.) Ueberhaupt über die ganze Lehre vom Erbrecht: I. Vasquius de successionibus et ult. voluntat. Frankf. 1677. F. C. A. Lobethan vollst. Abhandlung d. Lehre v. d. Erbfolge. Hal. 1779. L. G. Madihn principia iuris Rom. de success. s. de iure hereditario. Frankf. 1780. [2.] §. 6. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 12. D. eod. (28. 5.) L. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 51.) Reichhelm Vers. einer Ausl. dunkler Gesetze. n. 5. [3.] §. 2 — 7. I. de fideicomm. hered. (2. 23.).

§. 886.

Des Legatar und Fideicommissar.

Erhält Jemand aus dem Nachlaſs des Verstorbenen nur eine einzelne Sache, oder einen Inbegriff einzelner, das Ganze nicht erschöpfender Sachen, ohne in die Verbindlichkeiten des Verstorbenen einzutreten; so wird er Legatarius und fideicommissarius singularis genannt [1.]. In Betreff der Frage: wodurch sich directer Erbe, Fideicommissar-Erbe, Legatar und fideicommissarius singularis im Aeuſsern unterscheiden? Lassen sich nur folgende Regeln geben: 1.) directer Erbe ist jeder, welcher unter dem Namen Erbe, oder unter dem Ausdruck, daſs er eingesetzt werde, gerufen ist [2.]. 2.) Ist dem directen Erben aufgelegt, die ganze Erbschaft zu restituiren, so ist unleugbar ein Universal-Fideicommiſs vorhanden. 3.) Soll der Erbe, oder ein andrer einzelne Sachen, oder ein Theil des Ganzen herausgeben, so ist zunächst darauf zu sehen, ob diese Auflage vom Erblasser als absoluter Befehl, oder ob sie als Bitte geschehen ist. In jenem Fall ist ein Legat, in diesem ein Fideicommiſs vorhanden, und zwar ein universelles, welches man dann auch Particular-Fideicommiſs nennt, wenn ein idealer Theil des Ganzen; ein singulaires, wenn eine einzelne Sache hinterlassen ist [3.]. Sieht man jedoch, daſs der Erblasser bey einem Befehl ein Fideicommiſs, und bey einer Bitte ein Legat hat errichten wollen, so kommt jetzt auf die Formel nichts weiter an [4.]. 4.) Ist Jemand auf eine einzelne Sache als Erbe eingesetzt, und sind neben demselben andre Erben zu einem idealen Theil des Ganzen gerufen: so wird jener, ungeachtet des Ausdrucks, in allen Rücksichten als Legatar behandelt [5.]. Uebrigens ist noch

[1.] Pr. §. 1. I. de singul. reb. per fideic, (2. 24.) §. 5. I. de fideic. hered. (2. 23.). [2.] L. 1. §. 4. de hered. inst. (29. 5.) L. 16. §. 2. L. 61. ad SCt. Treb. (36. 1.). [3.] Ulp. Fr. Tit. 24. §. 1. Tit. 25. §. 1. 2. Pauli sent. rec. L. 4. T. 1. §. 6. §. 3. I. de sing. reb. per fid. (2. 24.) L. 61. ad SCt. Treb.(36. 1.). Vinnius ad §. ult. I. eod. Faber err. pragm. Dec. 50. Err. 1. [4.] L. 2. C. commun. de legat. (6. 43.). [5.] L. 13. C. de hered. inst. (6. 24.) Faber err. pragm. Dec. 13. E. 5. Das grade Gegentheil behauptet Hennemann Unters. zweyer Rechtsfragen: 1.) ob ein in re certa eingesetzter Erbe etc. Schwerin 1790. Eine Mitteltheorie hat Leyser Sp. 361. m. 9.

zu bemerken, dafs der, welcher ein Fideicommifs errichtet, fideicommittens, der, welcher es geben soll, fiduciarius, und der, welcher es erhält, fideicommissarius genannt wird.

§. 887.

Fortsetzung.

Die Lehre von Legaten und fideicommissis singularibus gehört, weil bey ihnen kein Eintritt in eine universitas, oder das active und passive Vermögen geschieht, eigentlich nicht unter die Rubrik der dinglichen Rechte, deren Gegenstand eine universitas ist. Da aber jene Lehre mit den Grundsätzen vom Erbrecht aufs genaueste verbunden ist, und da sehr viele Grundsätze gemeinschaftlich vom Erbrecht und von Legaten gelten: so mufs sie mit unter der Rubrik vom Erbrecht befafst werden.

§. 888.

Erwerb. Anfall der Erbschaft.

Man mufs bey der Erbfolge den Erwerb der Erbschaft, und den Anfall (delatio) derselben wohl von einander unterscheiden. Jener geschieht entweder ipso iure, nämlich von Seiten der, zunächst unter der väterlichen Gewalt befindlichen Kinder, welche insofern sui heredes heissen; oder erst durch eine Willenserklärung, in welchem Fall der Erbe heres extraneus genannt wird [1.]. Stirbt der letzte vor der Antretung der Erbschaft, so wird in der Regel das Antretungsrecht nicht auf dessen Erben übertragen. Doch gibt es gewisse, unten (§. 937.) genauer zu erörternde Fälle, da ausnahmsweise der Erbe an die Stelle des Erben treten kann. Diefs wird das Transmissions-Recht genannt.

§. 889.

Arten des Anfalls.

Die Delation der Erbschaft geschieht nach Römischem Recht entweder durch eine testamentarische Disposition des Erblassers, oder nach gesetzlicher Vorschrift (ab intestato). Eine Delation durch

[1.] §. 3. I. de hered. qualit. et different. (2. 19.) §. 2. §. 8. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 14. de suis et legit. (38. 15.) Averan interpr. L. 1. c. 9.

Verträge war den Römern im Ganzen unbekannt, und nach ihren Grundsätzen in der Regel jeder erwerbende, erhaltende und entsagende Erbvertrag nichtig [1.]. Nur allein die Erbverträge über den Nachlafs einer ungewissen, oder einer dritten gewissen, den Vertrag billigenden Person waren gültig [2.]. Nach Deutschen Rechtsgrundsätzen werden alle Arten der Erbverträge für verbindlich gehalten. Das weitere hierüber mufs aber den Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht überlassen bleiben.

§. 890.

Ihr Verhältnifs.

Die testamentarische schliefst die Intestat-Erbfolge aus [1.], und Niemand kann es verbieten, dafs der, im Testament keinem Erben angewiesene Theil der Erbschaft, dem testamentarischen Erben nicht zufallen solle [2.]. Ist daher ein Theil der Masse vom Testator nicht vertheilt, so wird er dem testamentarischen Erben zugelegt, und zwar, wenn nur Ein Erbe da ist, welchen man dann heres ex asse nennt [3.], diesem allein, sonst aber jedem verhältnifsmäfsig [4.]. Aus eben diesen Gründen wächst denn auch die Portion eines ausfallenden Erben den übrigen zu. Diese, auch bey der Intestat-Erbfolge Statt findende, und unten (§. 1054. fgg.) genauer zu erörternde Vermehrung eines Theils durch den Ausfall eines andern wird das Anwachsungsrecht (ius accrescendi) genannt [5.].

[1.] L. 61. de V. O. (45. 1.) L. 15. L. 19. C. de pact. (2. 3.) L. 3. C. de collat. (6. 20.). Ueber die Gründe: C. H. Rheinwald de causs. improbat. pact. hered. Tub. 1798. Hübner u. Tittmann Bibl. 2. B. 2. Hft. S. 202. fgg. [2.] L. 15. §. ult. C. de pact. (2. 3.).

[1.] L. 39. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.). [2.] §. 5. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 7. de R. I. (50. 17.). Die Gründe sind streitig: Markart interpr. L. 2. c. 24. Bach de iure accresc. §. 3. C. G. Haubold de caussis cur idem et testato et intestato decedere non possit. Lips. 1788. Zachariä über die wissensch. Beh. d. R. R. S. 28. fgg. [3.] F. N. Volkmar Erläut. der Begriffe: Erbschaft ex asse, ex parte, und successio titulo universali und singulari. Bresl. 1785. [4.] L. 1. §. 4. L. 9. §. 12. de hered. inst. (28. 5.). Das weitere darüber unten §. 1054. 1055. [5.] L. 31. L. 53. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 12. de bon. poss. contra tab. (37. 4.).

§. 891.

Civil- und prätorische Erben.

Die Grundsätze über das Erbrecht waren bey den Römern nach Verschiedenheit der Legislationen sehr von einander abweichend. Das prätorische Edict gab nämlich vielen Personen ein prätorisches Erbrecht (bonorum possessio), welche es nach der Strenge des Civil-Rechts nicht hatten [1.], und ertheilte später die Rechte des prätorischen Erben, wegen der besondern Vortheile der bonorum possessio [2.], selbst manchen Personen, welche schon nach dem Civil-Recht succediren konnten [3.]. Zuweilen ertheilte der Prätor unter dem Namen der bonorum possessio nur einen interimistischen Besitz, aber kein Erbrecht, womit denn also auch die, dem Erben zustehenden petitorischen Rechtsmittel nicht verknüpft waren [4.]. Diefs hiefs dann bonorum possessio decretalis [5.], während die, ein Erbrecht, es sey widerruflich (sine re), oder unwiderruflich (cum re) [6.] ertheilende, bonorum possessio edictalis hiefs. Später gaben selbst die Kaiser in manchen Fällen gegen die Strenge des Civil-Rechts ein, dem prätorischen analogisches Erbrecht unter dem Namen der bonorum possessio. Diefs nennt man bonorum possessio extraordinaria, und dagegen die prätorische ordinaria. Hienach ist nun das ganze System dieses: die bonorum possessio ist entweder I.) Extraordinaria [7.], oder II.) Ordinaria. Die letzte ist weiter 1.) decretalis [8.], oder edictalis. Wird die letzte ertheilt, so geschieht diefs entweder A.) in dem Fall, wenn kein Testament existirt [9.], dann heifst sie b. p. ab intestato, oder B.) wenn ein Testament existirt. Wird hier a.) ein, nach der Strenge ungültiges oder gültiges, schriftliches oder mündliches Testament erhalten, so heifst diefs b. p. secundum tabulas, oder secundum nuncupationem [10.]; wird b.) dagegen ein, nach der Strenge gültiges schriftliches oder mündliches Testament umge-

[1.] S. überh. Koch bonorum possessio. Giefs. 1789. [2.] S. davon unten die Lehre von der Verjährung. [3.] §. 1. I. de bon. poss. (3. 10.). [4.] L. 5. §. 13. de carbon. edict. (37. 10.). [5.] Koch a. a. O. §. 6. [6.] Ulp. Fr. Tit. 23. §. 6. Tit. 28. §. 13. [7.] Die hieher gehörigen Fälle s. §. 893. a. E. 935. a. E. [8.] Die Fälle s. §. 897. 936. 1028. 1032. [9.] S. darüber §. 892. 902. 1028. 1032. [10.] L. 8. §. 4. de

stoſsen, so heiſst dieſs b. p. contra tabulas oder contra nuncupationem [11.], oder, wenn das prätorische Recht Jemand bloſs fähig macht, ein Testament umstoſsen zu können, b. p. litis ordinandae gratia [12.]. Da nach den neueren Vorschriften des Justinianeischen Rechts die Lehre von der bonorum possessio nur einzelne Modificationen des Civil-Rechts enthält, so kann nun in einem System des geltenden Rechts die Lehre von der bonorum possessio nicht mehr in einer abgesonderten Darstellung dem Civil-Recht entgegengestellt werden, sondern man muſs die einzelnen, dahin gehörigen Bestimmungen theilweise mit dem ganzen System verbinden. Nur die, aus allgemeinen Grundsätzen (§. 31. fgg.) von selbst folgende Bemerkung verdient hier noch einen Platz, daſs die Agnition der bonorum possessio [13.] dem prätorischen Erben auch noch jetzt, selbst dann, wenn neuere Civil-Gesetze ihn zur Erbschaft rufen, zu gestatten ist; es sey denn, daſs daraus ein Widerstreit mit den Vorschriften des neueren Civil-Rechts entspränge.

Erstes Capitel.

Ueber Erbschaften.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die Delation der Erbschaften.

Erster Titel.

Ueber die Intestat-Erbfolge.

§. 892.

I.) Allg. Grundsätze. Die Intestat-Erbfolge [1.] gründet sich entweder auf Verwandschaftsverhältnissen (s. ab

bon. poss. sec. tab. (37. 11.). Die einzelnen Fälle finden sich §. 904. 959. 1021. 1023. 1027. 1030. 1032. 1035. 1038. Daſs auch aus einem gültigen Testament stets b. p. s. t. gegeben wird, beweist pr. I. h. t. (3. 10.). [11.] L. 1. C. de b. p. c. t. (6. 13.). Die Fälle s. unten §. 959. 1027. 1028. 1029. 1032. 1046. [12.] S. darüber §. 1027. 1032. [13.] S. darüber unten §. 934. — 936.

[1.] S. darüber überhaupt: Stryk de succ. ab. int. A. Rotgersii C. de successione legitima, inprimis secund. Nov. 118.

int. ex iure sanguinis), oder auf andern besondern Gründen (s. ab int. ex speciali fundamento). Die erste Successions-Art hat bey den Römern viele Veränderungen erlitten. Nach dem ältesten Civil-Recht erbten nur Familien-Glieder im strengeren Sinn, nämlich zuerst die sui, dann die nächsten Agnaten, und wenn überhaupt keine Agnaten da waren, die Gentilen [2.]. Neuere Civil-Gesetze gaben auch, unter Beschränkungen, der Mutter und den Kindern gegenseitig ein Erbrecht [3.], so wie den, durch ein Rescript, unter Vorbehalt der Familien-Rechte, emancipirten Kindern [4.]. Weiter ging der Prätor, indem er unbedingt die emancipirten Kinder, entfernte Agnaten, Cognaten und Ehegatten zur Succession rief. Das Edict theilte die Erben, so wie es nach Justinians früherer Vorschrift beybehalten ist [5.], in vier Classen. In der ersten (ex edicto unde liberi) wurden die Descendenten gerufen [6.]; in der zweyten (ex edicto unde legitimi) alle, durch das ältere und neuere Civil-Recht erbfähig erklärten Agnaten und Cognaten, also auch die sui, insofern sie in der ersten Classe von ihrem Recht keinen Gebrauch gemacht hatten, und zwar vor allen [7.]; in der dritten Classe (ex edicto unde cognati) folgten zuvörderst die, welche in der ersten und zweyten Classe ihr Erbrecht zu agnosciren unterlassen hatten, und alle andere Agnaten und Cognaten bis zum sechsten, oder wenn sie von Geschwistern abstammten bis zum siebenten Grad [8.]. Nach allen hier genannten Blutsfreunden wurden (ex edicto unde vir et uxor) Ehegatten gerufen [9.]. Justinian hat hierin die wesentliche Aenderung gemacht, daſs alle Verwandten bis ins Unendliche nach vier Classen erben, und daſs die Cognaten mit den Agnaten völlig gleiche Rechte haben sollen [10.].

(in eins apod. demonstr. V. 1. L. 1.). I. C. Koch successio ab intest. civ. Gieſs. 1798. Besonders C. F. Glück Hermen. syst. Erört. d. Lehre v. d. Intestaterbfolge. Erlang. 1803. [2.] S. Inst. L. 3. T. 1. fgg. Glück §. 46—60. [3.] Tit. I. de senatc. Tert. (3. 3.) Tit. I. de SCt. Orphit. (3. 4). Glück §. 60. 63. [4.] L. 11. C. de legit. hered. (6. 58.). [5.] §. 4. I. de bon. poss. (3. 10.). [6.] §. 9. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 1. §. 6. L. 5. §. 1. L. 6. si tabulae test. nullae (38. 6.). [7.] L. 2. pr. §. 4. L. 3. unde legitimi (38. 7.). Glück §. 77. 78. [8.] §. 5. I. de success. cognat. (3. 5.) L. 1. §. 3. unde cognati (38. 8.). [9.] Tit. P. unde vir et uxor (38. 11.). [10.] Nov. 118.

§. 893.

Fortsetzung.

In Rücksicht der jetzigen Intestat-Erbfolge sind noch folgende allgemeine Grundsätze zu merken: 1.) Die Intestat-Erbfolge setzt voraus, daſs gar kein, oder kein gültiges Testament vorhanden ist [1.]. 2.) Die Blutsfreunde gehen in der Regel den, aus andern Gründen succedirenden vor. Collidiren Blutsfreunde, so schlieſst die vorgehende Classe die folgende aus. Die Concurrenten in Einer Classe kommen alle zur Perception, wenn sie nicht durch einen in der Mitte stehenden, oder, wie es bey Ascendenten der Fall ist, durch einen näheren Verwandten ausgeschlossen werden. Fällt der, welcher einen andern in derselben Classe ausschlieſst, nach der Delation der Erbschaft weg, so kann der Ausgeschlossene, wenn in Rücksicht seiner keine Transmission (§. 888.) eintritt, nicht an die Stelle des Wegfallenden einrücken, wenn neben demselben noch andre Erben gerufen wurden, vielmehr fällt die offen werdende Portion durch das Anwachsungsrecht (§. 890.) an diese Miterben. Sind aber keine solche da, so geht der Ausgeschlossene Entferntere den Personen der folgenden Classe vor [2.]. 3.) Die Vertheilung geschieht entweder nach Köpfen, wo denn der Kopftheil nach Umständen auch ein Ganzes betragen kann, oder nach Linien bey Verwandten in aufsteigender Linie, oder nach Stämmen, bey absteigenden Verwandten, oder endlich nach einem andern Maaſsstabe [3.]. 4.) Mehrfache Verwandten erhalten nach Vielfachheit des Bandes eine vielfache Portion [4.], nur nicht der, vom Vater wieder arrogirte emancipirte Sohn [5.], auch nicht solche Verwandten, deren Theile die Gesetze nach Kopfzahl bestimmen [6.]. 5.) Die Vererbung der Immobilien geschieht, zufolge der Praxis, nach den Gesetzen des Orts, wo sie liegen; der übrigen Sachen nach den persönlichen Statuten (§. 30.) des Erblassers [7.]. 6.) Die

[1.] pr. I. de hered. quae ab intestat. (3. 1.) L. 8. C. commun. de succss. (6. 58.). [2.] L. 12. de bon. poss. contra tab. (37. 4.) Nov. 118. c. 1. 2. 3. Glück §. 92. 93. [3.] In den Worten abweichend ist Glück §. 29 — 33. [4.] Koch succ. ab intest. Auct. 3. auch den Anhang: Grundlinien einer neuen Theorie v. d. Succession mehrfacher Verwandten. [5.] L. 23. pr. de lib. et posth. (28. 2.). Glück §. 34. [6.] Glück §. 35. [7.] Glück §. 42. 43.

Intestaterbfolge setzt voraus, daſs das Vermögen des Erblassers nicht confiscirt sey [8.]. Die Verwandten bis zum fünften Grade eines, wegen militairischer Verbrechen zum Tode verurtheilten Soldaten erhalten jedoch gegen diese Strenge eine bonorum possessio extraordinaria [9.].

§. 894.

II.) Succesions-Art. 1.) Der Blutsfreunde. Erste Classe.

Von den Blutsfreunden succediren in der ersten Classe die erbfähigen Descendenten, mit Ausschluſs aller andern Personen, bis ins Unendliche, sofern zwischen ihnen und dem Verstorbenen kein näherer in der Mitte steht [1.]; mithin fällt nun auch die Vorschrift des prätorischen Rechts, daſs die nicht emancipirten Groſssöhne des, vom Groſsvater emancipirten Sohnes, bey der Beerbung des Groſsvaters mit ihrem Vater theilen sollen [2.], von selbst weg [3.]. Der Satz, daſs der Descendent alle andern ausschlieſst, leidet jedoch die beyden Ausnahmen, daſs der Vater den, ihm an dem Vermögen des Verstorbenen zugestandenen Nieſsbrauch, lebenslänglich behält, und den Nieſsbrauch einer Viril-Portion empfängt, wenn seine emancipirten Kinder ihre Mutter beerben [4.].

§. 895.

Fortsetzung.

Nicht alle Descendenten aber sind erbfähig. Man bemerke: I.) Ehelich gebohrne Kinder succediren ihren Eltern unbedingt, sie seyen noch unter der Gewalt, oder nicht [1.]. Die, aus einer putativen Ehe, welcher man die Nothzucht nicht gleichsetzen kann [2.], erzeugten Kinder sind den ehelichen gleich [3.], und nach der unrichtigen Meynung vieler auch Brautkinder [4.]. II.) Vollkommen legitimirte sind wie eheliche zu behandeln, selbst unbedingt die, durch ein Rescript beym Leben ihres Vaters vollkommen legitimirten [5.]. III.) Von den angenommenen Kindern er-

[8.] L. 1. §. 3. de suis et legit. (38. 15.). [9.] Tit. P. de veteran. et milit. succ. (38. 12.).

[1.] Nov. 118. c. 1. [2.] Tit. P. de coniungend. cum emanc. lib. (37. 8.). [3.] Koch bonorum possessio. S. 185. 186. A. M. ist Voet L. 37. T. 8. §. 2. [4.] Nov. 118. c. 1. vergl. mit L. 1. L. 3. C. de bonis matern. (6. 60.). Glück §. 95.

[1.] Nov. 118. c. 1. [2.] Glück pag 327. [3.] Glück §. 98. [4.] Glück §. 97. [5.] S. Nov. 89. c. 4. auch oben

ben die, von einer Frau, oder von einem Mann minus plene adoptirten nur der adoptirenden Frau, und dem adoptirenden Mann [6.]; plene adoptirte und arrogirte hingegen dem Adoptiv-Vater und dessen Agnaten in aufsteigender Linie [7.]. Solange diese Adoptions-Verhältnisse dauren, succedirt das Kind seiner natürlichen Mutter unbedingt [8.], auch dem natürlichen Vater, wenn es minus plene und von einer Frau adoptirt ist [9.], welches jetzt auch in Ansehung des plene adoptatus, und den Arrogirten Statt findet [10.]. Wird der Adoptirte emancipirt, so hören die, ihm als solchem zugestandenen Erbrechte auf, den einzigen Fall, da die quarta D. Pii gefordert werden kann, ausgenommen [11.]. IV.) Von den unehelichen Kindern beerben 1.) die, aus einer wahren Blutschande erzeugten, keinen der Eltern, und können nach der Strenge selbst die nothdürftigen Alimente nicht fordern [12.]. 2.) Concubinen-Kinder (naturales) erben den mütterlichen Ascendenten unbedingt, vom väterlichen Vermögen erhalten sie, wenn eine Ehefrau, oder eheliche Kinder da sind, nur die Alimente, sonst aber aufserdem ein, mit ihrer leiblichen Mutter zu theilendes Sechstheil [13.]. Die ganze Vorschrift fällt aber jetzt mit ihrem Objecte weg [14.]. 3.) Spurii und vulgo quaesiti erben jetzt, da es keine matres illustres im Römischen Sinn mehr gibt, den mütterlichen Ascendenten unbedingt; den väterlichen gar nicht [15.], doch werden in Praxi die Grundsätze von Concubinen-Kindern auf die spurios angewandt [16.]. 4.) Adulterini, und aus sonst verbotenen Verbindungen erzeugte Kinder, sind nicht den incestuosis, sondern den spuriis gleichzusetzen [17.].

§. 455. und auch noch Glück §. 102. [6.] L. 5. L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.). [7.] L. 10. pr. §. 5. C. eod. §. 2. 14. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.). [8.] L. 10. §. 1. C. l. c. [9.] L. 10. §. 2. C. l. c. [10.] L. 10. §. 1. 5. C. l. c. vergl. mit Nov. 118. Glück §. 111. [11.] S. oben §. 459. 460. [12.] L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. Glück §. 104. 105. [13.] Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12. §. 4. [14.] A. M. ist mit vielen Glück §. 109. [15.] §. 3. l. de SCt. Orphit. (3. 4.) L. 5. C. ad SCt. Orphit. (6. 57.). Glück §. 107. [16.] Glück §. 109. [17.] Denn Nov. 89. c. 15. spricht, wie Nov. 12. c. 1. zeigt, nur von incestuosis. Ein analogischer Schlufs von diesen hat aber keinen juristischen Grund für sich. A. M. ist Glück §. 106.

§. 896.

Fortsetzung. Kinder des ersten Grades erben in dieser Classe unbedingt; entferntere nur dann, wenn zur Zeit des Anfalls kein näherer in der Mitte stand. Stirbt also nach dem Anfall der, in der Mitte stehende, vor der Erwerbung, so kann der, vorhin durch ihn ausgeschlossene, sofern noch andere nähere Descendenten da sind, nur durch das Transmissions-Recht an seine Stelle kommen. Fällt diefs weg, so accrescirt die Portion den andern Descendenten, und eben diefs mufs auch Statt finden, wenn der in der Mitte stehende nach dem Anfall der Erbschaft die Antretung versäumt, oder seine Portion ausschlägt. Sollte jedoch in allen diesen Fällen kein Descendent da seyn, dem durch das ius accrescendi etwas zuwachsen kann, so kommt der bisher ausgeschlossene Entfernte an die Reihe [1.]. Die Theilung geschieht hier so: Kinder des ersten Grades erben nach Köpfen; Kinder der entfernteren Grade, sie mögen allein seyn, oder nicht [2.], nach Stämmen, und zwar so, dafs die Stammportion unter den Concurrenten jedes besondern Stammes nach Köpfen vertheilt wird [3.]. Die Streitfrage: ob die, welche in Stämmen erben, iure repraesentationis succediren? führt, da der Ausdruck nicht gesetzlich ist, und jetzt nicht immer in demselben Sinn genommen wird, die mehrsten zu einen Wortstreit? Will man dadurch fragen: succedirt der Entfernte nur in sofern, als er Erbe des, in der Mitte gestandenen, vor dem Anfall der Erbschaft gestorbenen Näheren geworden ist? und: succedirt er nicht, wenn der Nähere vor dem Anfall der Erbschaft diese ausschlug? so mufs man beydes verneinen, da aus Justinians unbestimmt allgemeiner Vorschrift: der Entfernte solle an die Stelle des Näheren treten, offenbar noch nicht folgt, dafs er denselben beerbt haben müsse, und dafs man nicht an die Stelle dessen treten könne, welcher sich vor dem Anfall der Erbschaft durch Entsagung in die Lage gebracht hat, dafs er bey dem Anfall als nicht vorhanden anzusehen ist [4.].

[1.] Nov. 118. c. 1. vergl. mit §. 4. I. de SCt. Orphitiano (3. 4.) L. 9. de suis et legit. (38. 15.) §. 7. I. de legit. agnator. success. (3. 2.). [2.] Koch succ. ab intest. Auct. 4. [3.] Nov. 118. c. 1. [4.] Vergl. hier Glück §. 21. 22. 24. 100. a. E.

§. 897.

b. p. ventris nomine.

Ist im Augenblick des Anfalls der, wegen Mangel, oder Nichtigkeit eines Testaments erfolgenden Intestat-Erbschaft ein Embryo vorhanden, so sind einstweilen für denselben drey Theile zurückzulegen [1.]; auch kann die schwangere Wittwe, um standesmäſsige Alimente bis zur Niederkunft zu erhalten, in diesem Fall um eine bonorum possessio decretalis, welche b. p. ventris nomine heiſst, nachsuchen [2.], wobey denn auch die Ernennung eines curatoris ventris Statt findet [3.]. Gibt sich die Wittwe, welche es nicht ist, arglistig für schwanger aus, so ist sie alles zu restituiren schuldig [4.].

§. 898.

Zweyte Classe.

In der zweyten Classe erben vereint I.) die nächsten Ascendenten zur Zeit des Anfalls der Erbschaft [1.], jedoch nicht unbedingt, sondern in der Regel nur die, welche, sie seyen an sich so entfernt als sie wollen, von dem Descendenten in der ersten Classe würden beerbt, und zwar so weit, als sie würden beerbt seyn [2.]. Ausgenommen sind 1.) die adoptirende Frau, und der minus plene adoptirende Mann, welche beyde das Kind nicht beerben [3.]. 2.) Der Ascendent, welcher bey einer, nur von Einer Seite putativen Ehe, in bösem Glauben ist [4.]. 3.) Der arrogirende Vater eines verstorbenen Unmündigen [5.]. Endlich 4.) bey der vollen Adoption, und daher auch gewiſs bey der Arrogation, der adoptirende Vater zum Theil, und der natürliche während des Verhältnisses unbedingt. Denn die natürliche Mutter schlieſst den adoptirenden Vater, und wenn keine Mutter da ist, so schlieſst der adoptirende Vater den natürlichen aus [6.]. Die erste singulaire Vorschrift ist als solche durch Nov. 118. nicht aufgehoben, wohl aber die zweyte insofern, daſs man

[1.] L. 3. 4. si pars hered. petat. (5. 4.). [2.] L. 1. §. 1. 13. L. 7. §. 1. de ventre in poss. mitt. (37. 9.). Koch bonor. poss. S. 77. 78. 98—103. [3.] L. 1. §. 17. 19. 22. eod. [4.] L. 1. §. 17. 19. 28. L. 3. eod.

[1.] Nov. 118. c. 2. [2.] Nov. 89. c. 13. Nov. 74. cap. ult. [3.] L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.). [4.] Koch succ. ab int. §. 51. [5.] S. oben §. 459. a. E. [6.] L. 2. §. 15. L 3.

nun dem natürlichen, neben dem Adoptiv-Vater eine Concurrenz gestatten muſs [7.]. Zugleich mit den Ascendenten erben II.) vollbürtige Geschwister, d. h. die, welche mit dem Verstorbenen Vater und Mutter gemein haben, und beyden vollkommen succediren [8.]. Endlich werden III.) mit beyden zugleich, verstorbener vollbürtiger Geschwister Kinder des ersten Grades, welche in der ersten Classe alle Agnaten desjenigen, in dessen Stelle sie eintreten, würden beerbt haben, gerufen, und zwar nach der Praxis, aber wider die Gesetze [9.], selbst dann, wenn sie allein mit den Ascendenten concurriren [10.].

§. 899.

Fortsetzung. Die Vertheilung geschieht in dieser Classe nach folgenden Regeln: 1.) Brüder erhalten stets eine Viril-Portion. 2.) Ascendenten erben, A.) wenn sie allein sind, ohne auf den Ursprung des Vermögens zu sehen [1.], nach Linien, so, daſs wenn in gleichem Grade in der mütterlichen und väterlichen Linie Ascendenten da sind, die eine Hälfte auf jene, die andre auf diese fällt. Die mehreren in Einer Linie theilen sich, selbst wenn die Hauptlinie gespalten ist, nach Köpfen [2.]. Concurriren aber B.) Ascendenten mit andern, so erhalten sie eine Viril-Portion [3.]. 3.) Vollbürtiger Brüder Kinder erben, A.) wenn sie mit Ascendenten oder Brüdern concurriren, nach Stämmen [4.]. Sind sie aber B.) allein vorhanden, und zwar im Augenblick der Delation der Erbschaft [5.], so erben sie nach Köpfen [6.], ohne Rücksicht, ob dann Personen vorhanden sind, welche in der dritten und vierten Classe erben, oder nicht [7.]. Was vom Repräsentations- und Accrescenz-Recht in der ersten Classe gesagt ist, gilt aus gleichen Gründen auch hier in Rücksicht entfernter Ascendenten und der Bruderkinder [8.].

ad SCt. Tertull. (38. 17.) L. 10. C. de adopt. (8. 48.). [7.] A. M. ist Glück §. 114. [8.] Nov. 118. c. 2. Glück §. 115. [9.] Nov. 118. c. 3. Nov. 127. c. 1. [10.] Glück §. 116.

[1.] Glück §. 119. [2.] Nov. 118. c. 2. Glück §. 118. [3.] Nov. 118. c. 2. Glück §. 120. [4.] Nov. 118. c. 3. [5.] Glück §. 126. [6.] R. A. v. 1529. §. 3. Glück §. 122. [7.] Glück §. 123—125. [8.] Zum Theil abweichend ist Glück §. 28. 38. 39. 40. 100. a. E. 112. 126.

§. 900.

Dritte Classe.

In der dritten Classe erben vereint I.) Halbgeschwister, d. h. die, welche nur Einen gemeinschaftlichen Ascendenten haben, dem und dessen Ascendenten sie in der ersten Classe vollständig würden succedirt seyn; und neben ihnen II.) verstorbener Halbgeschwister Kinder des ersten Grades, unter eben den Beschränkungen, welche in Ansehung der Kinder vollbürtiger Geschwister für die zweyte Classe Statt finden [1.]. Die Geschwister erben hier nach Köpfen, jedoch sowohl nach der Praxis als der Theorie unter der Einschränkung, daſs wenn verschiedene Arten der Halbgeschwister da sind, das, von Ascendenten ererbte Vermögen bey dem Blute bleibt [2.]. Geschwisterkinder erben allein nach Köpfen, sonst nach Stämmen [3.].

§. 901.

Vierte Classe.

In der vierten Classe machen alle übrigen Verwandten bis ins Unendliche den Beschluſs, nur müssen sie nicht, wie der minus plene adoptatus, bloſs an eine gewisse Person verwiesen, auch nicht durch eine, zwischen ihnen und dem Verstorbenen gestandene, nicht erbfähige Person unfähig gemacht seyn. Der Nächste schlieſst hier den Entfernteren aus, und gleich nahe Personen erben stets nach Köpfen [1.].

§. 902.

2.) Ex speciali fundamento.

Aus einem besondern Grunde erbt I.) der Verpfleger eines Blödsinnigen, mit Ausschluſs aller Testaments- und Intestat-Erben, wenn diese versäumt haben, sich des Blödsinnigen anzunehmen [1.]. Ferner beerben sich II.) Ehegatten, und zwar 1.) nach dem prätorischen Edict (ex edicto unde vir et uxor) nur in dem Fall, wenn sonst keine successionsfähige Blutsfreunde vorhanden sind [2.]. 2.) Nach Justinianeischem Recht beerbt die Frau den Mann auch in

[1.] Nov. 118. c. 3. [2.] L. 13. §. 2. C. de legit. hered. (6. 58.) Nov. 84. c. 2. A. M. ist Glück §. 129. [3.] Glück §. 130. 131.

[1.] Nov. 118. c. 3. Glück §. 132. 133.

[1.] Nov. 115. c. 3. §. 12. [2.] L. 1. C. unde vir et uxor (6. 18.).

diesem Fall, jedoch unter der Beschränkung, daſs der verstorbene reich, und die überlebende arm seyn muſs. Concurrirt die überlebende Frau mit drey und weniger andern Intestat-Erben, so erhält sie den vierten Theil des Ganzen, sonst aber eine Viril-Portion. Beschränkt sie durch diese Concurrenz ihre eignen Kinder, so erhält sie an ihrer Portion, soweit sie ihren Kindern Abbruch thut, nur den Nieſsbrauch, nämlich insofern, daſs ihren Kindern die Proprietät zufällt, wenn sie vor ihnen stirbt; in den andern Fällen erhält sie sofort, und auf immer das volle Eigenthum [3.]. In diese Portion muſs sie alles, vom verstorbenen Mann erhaltene einrechnen [4.], nicht aber, weil kein Gesetz es sagt, ihre Brautgabe [5.]; es kann ihr aber auch diese Portion, in Rücksicht deren sie wahre Erbin ist [6.], nicht durch ein, alsdann insoweit ungültiges Testament des Mannes entzogen werden [7.]. Auſserdem haben III.) manche Collegien das Vorrecht der Intestat-Erbfolge in dem erblosen Nachlaſs ihres Mitgliedes erhalten. Dahin gehört 1.) das Regiment, wenn ein Soldat [8.]; 2.) die Kirche, wenn ein, in ihrem Dienst stehender Geistlicher ohne Erben stirbt [9.]. Ferner beerben nach der Praxis 3.) Armenhäuser ihre unbeerbten Beneficiaten; und 4.) Academien, ihre Lehrer, oder sonstigen academischen Bürger, welche keine Erben hinterlassen [10.]. Sind IV.) keine der bisher genannten Erben da, so succedirt der, welchem vom Regenten zugleich mit dem Verstorbenen eine Sache geschenkt ist, in den, dem letzten gehörigen Theil [11.]. Nach allen tritt endlich V.) der Fiscus ein [12.].

Zweyter Titel.

Ueber die testamentarische Erbfolge.

§. 903.

Deren Natur. 1.) ge- Jede Disposition, welche die Einsetzung eines directen Erben enthält, heiſst ein Te-

[3.] Nov. 53. c. 6. vergl. mit Nov. 117. c. 5. Glück §. 136 — 140. [4.] Nov. 53. c. 6. [5.] A. M. ist Glück §. 141. [6.] Glück §. 143. [7.] Glück §. 142. [8.] L. 2. C. de heredit. decur. (6. 61.). [9.] L. 20. C. de episc. et cleric. (1. 3.). [10.] Glück §. 145. [11.] L. un. C. si liberal. imperial. soc. sine hered. decess. (10. 14.). Glück §. 146. [12.] L. 4. C. de bonis vacant. (10. 10.). Glück §. 147. fgg.

meine Testamente. stament [1.]. Die Lehre von der testamentarischen Erbfolge [2.] erschöpft sich durch die Beantwortung der beyden Fragen: wie ist ein Testament zu errichten? und wer ist zur Errichtung eines Testaments fähig? Die erste Frage zerfällt wieder in zwey andre, nämlich: wie muſs die äuſsere Form? und: wie muſs der Inhalt beschaffen seyn? Da die Gesetze über beyde Punkte manche Vorschriften aufgestellt haben, welche in der Regel als gemeines Recht eintreten, manche Personen aber nach singulairen Vorschriften testiren können und müssen; so muſs die Lehre von der Form und innern Natur der Testamente wieder in zwey Abschnitte nämlich: Darstellung der gemeinen, und der auſserordentlichen Testamente zerfallen. Es versteht sich aber hiebey von selbst, daſs alle Grundsätze, welche gemeinschaftlich auf Erbeneinsetzungen, Legate und Fideicommisse passen, für das dritte Capitel aufbehalten bleiben müssen.

§. 904.

A.) Aeuſsere Form. a.) Privat-Testamente. Regeln.

Wenn man nach gemeinem Rechte testirt, so kann man entweder ein Privat-Testament, oder ein öffentliches errichten. Die Form des ersten ist durch die neueren Kaiserlichen Constitutionen genau bestimmt [1.]; und damit fallen dann auch alle älteren Grundsätze des Civil- und prätorischen Rechts über die Testaments-Form von selbst weg; mithin kann man nun auch nicht mehr, wie sonst [2.], aus einem, von sieben Zeugen untersiegelten Testament bonorum possessio secundum tabulas erhalten, da nach dem neueren Rechte diese Form bey schriftlichen Testamenten nicht hinreichend ist [3.].

[1.] §. 34. I. de legat. (2. 20.). [2.] S. Stryk de cautel. testamentor. Hal. 1738. I. Claproth Abh. v. Testamenten, Codicillen etc. Gött. 1782. C. Siebenkees Abh. v. Testamenten. Nürnb. 1791. E. C. Westphal Theorie d. R. R. von Testamenten u. s. w. Leipz. 1790.

[1.] §. 1. 2. 3. I. de testam. ordin. (2. 10.) [2.] L. 7. L. 9. de bon. poss. secund. tab. (37. 11.). [3.] A. M. ist Koch bonorum possessio §. 25.

§. 905.

Allgemeine Requisite.

Zu jedem Privat-Testament gehört, I.) daſs dabey sieben männliche, zum Zeugniſs aufgeforderte, freywillig handelnde, und zwar zu der Zeit fähige Zeugen zugezogen werden [1.]. Unfähig sind 1.) alle, welchen die, zum Zeugniſs nach der Natur der Sache nöthigen Fähigkeiten abgehen, wie Rasende und Unmündige [2.]. 2.) Gerichtlich erklärte Verschwender [3.]. 3.) Taube, und Stumme [4.]. Blinde kann man nicht absolut ausschlieſsen [5.]. 4.) Alle welche selbst zur Strafe kein Testament errichten, oder zur Strafe nichts aus einem Testament erhalten können [6.]. 5.) Personen, welche bürgerlicher Rechte unfähig sind [7.]. Endlich 6.) jeder, welcher juristisch mit dem Erblasser Eine Person vorstellt; also: der Haussohn bey dem Testament seines Vaters, und seines unter derselben Gewalt befindlichen Bruders [8.], so wie der Erbe, und alle die, welche mit demselben Eine Person ausmachen [9.]. Dadurch ist denn auch der Fideicommiſs-Erbe ausgeschlossen [10.], nicht aber der Legatar, und fideicommissarius singularis [11.]. Auſserdem muſs II.) eine Einheit der Handlung (unitas actus) beobachtet, d. h. es darf dem ganzen Act keine, auf die testamentarische Disposition keinen Bezug habende Hand-

[1.] L. 20. §. 10. L. 22. §. 1. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 1. L. 21. C. de testament. (6. 23.). [2.] §. 6. I. de testam. ordin. (2. 10.). [3.] §. 6. I. l. c. L. 14. de testibus (22. 5.) Not. Ordn. v. 1532. Tit. 22. [4.] §. 6. I. l. c. [5.] Laurich de coeco idoneo in testamento teste. Lips. 1773. G. H. Lehr über die Fr. ob ein Blinder bey Testamenten Zeuge seyn könne? Gieſs. 1788. A. M. ist Koch de conspectu testatoris. Giess. 1785. Eben dieſs gilt von einem im Dunkeln errichteten Testament. Vergl. darüber Hagemann und Günther Archiv 1. Thl. n. 7. [6.] S. vorhin not. 3. [7.] L. 20. §. 6. qui test. fac. poss. (28. 1.). [8.] L. 20. §. 5. 6. L. 22. pr. eod. §. 9. 10. I. de testam. ordin. (2. 10.). [9.] §. 10. I. l. c. [10.] §. 7. I. de fideicomm. hered. (2. 23.) Faber error. pragm. D. 66. Er. 5. A. M. ist Harprecht de testimonio testament. fideic. §. 18. [11.] §. 11. I. de testam. ordin. (2. 10.) L. 20. pr. qui testam. fac. poss. (28. 1.). Charond. veris. in Otto Thes. T. 1. p. 756. A. M. ist in Betreff des mündlichen Testaments Faber err. pragm. D. 66. E. 1.

lung eingemischt werden [12.], Kleinigkeiten abgerechnet [13.].

§. 906.

Besondere des schriftl. u. mündlichen.

Zu dem schriftlichen Testament gehört insbesondere 1.) daſs der Erblasser die Zeugen sehe [1.]; ferner 2.) daſs er das Testament selbst [2.] schreibe, oder mit seinem Namen unterschreibe, oder hiezu einen achten Zeugen zuziehe [3.]. Den Namen des Erben braucht er nicht mehr eigenhändig zu schreiben, oder durch einen Zeugen schreiben zu lassen [4.]. Endlich müssen 3.) die Zeugen, denen das Testament nicht bekannt zu seyn braucht, dasselbe selbst unterschreiben, und mit einem, nach Willkühr zu wählenden Ring untersiegeln, welches beydes auch auf der Aussenseite eines verschlossenen Testaments geschehen kann [5.]. Correcturen schaden an sich nicht [6.], so wenig als der Mangel des Datums; auch kommt auf die Materie, und die Schriftzüge nichts an, sofern sie die Leserlichkeit nicht hindern [7.]. Bey dem mündlichen Testament muſs der Erblasser seinen Willen vollständig [8.], und mit gehöriger Deutlichkeit, welche gültig auch durch Fragen veranlaſst werden kann [9.], erklären [10.], und zwar in einer, den Zeugen verständlichen Sprache [11.]. Wird ein mündlich errichtetes Testament nachher schriftlich aufgesetzt (testamentum nuncupativum in scripturam

[12.] L. 20. §. 8. L. 21. §. 3. qui test. fac. poss. (28. 1.) Höpfner Comment. §. 444. not. 1. [13.) L. 28. pr. C. de testament. (6. 23.).

[1.] L. 9. C. de testament. (6. 23.). [2.) Nicht mit geführter Hand, so wenig als der Zeuge. Hagemann Archiv 2. Thl. nr. 4. [3.] L. 21. L. 28. §. 1. C. eod. F. C. Wiesen de subscript. testatoris analphab. per cruces. Wirc. 1778. [4.] §. 4. I. de testam. ordin. (2. 10.) vergl. mit Nov. 119. c. 9. Pufendorf T. 3. Obs. 5. [5.] L. 22. §. 2. L. 30. qui testam. fac. poss. (28. 1.) auch vorhin not. 2. G. L. Boehmer de testam. signato et subscripto in involucro (Elect. T. 1.). [6.] L. 12. C. de testam. (6. 23.). [7.] §. 12. I. de testam. ordin. (2. 10.) G. L. Boehmer l. c. §. 2. [8.] L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.). [9.] Faber Err. pragm. D. 69. E. 1. 2. [10.] §. 14. I. de testam. ord. (2. 10.) L. 21. pr. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 21. §. 2. C. de testam. (6. 23.). [11.] Denn L. 20. §. 9. qui test. fac. poss. (28. 1.)

redactum), so geschieht es entweder in der Absicht, ein neues Testament zu errichten, oder nur des Beweises wegen. Ist jenes, so vernichtet das zweyte Testament, wenn es an sich gültig ist, das erste; ist das letzte, so kommt in Betreff der Gültigkeit des Testaments alles auf den mündlich erklärten Willen an; doch kann die Schrift beym Beweise des Testaments benützt werden [12.].

§. 907.

b.) Oeffentliche.

Ein öffentliches Testament kann errichtet werden 1.) vor dem Regenten, oder dessen Stellvertretern [1.], und zwar, wenn der Regent nicht eine besondere Form verlangt [2.], mündlich, oder durch Eingabe einer Scriptur. Selbst Personen, welche sonst nicht testiren dürfen, können auf diese Art dazu fähig werden [3.]. 2.) Vor jeder, mit einer Civil-Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeit, oder deren Deputirten, entweder durch Uebergabe einer Scriptur (testamentum oblatum), oder eine mündliche Erklärung zu den Actem (testamentum iudiciale s. str.). In jenem Fall mufs die geschehene Uebergabe protocollirt [4.], in diesem der Inhalt des Testaments in ein förmliches Protocoll gebracht werden [5.]. Deswegen mufs denn auch der Richter, welcher nicht zugleich Actuar ist, einen Actuar, oder zwey Zeugen zuziehen [6.]; doch bedarf es weder bey dem offerirten [7.], noch auch bey dem, zu Protocoll gegebenen Testament der Competenz des Rich-

spricht nur vom schriftlichen. Westphal §. 205. [12.] Nettelbladt de testamento nuncupativo in script. redacto. Hal. 1753.

[1.] Hofacker T. 2. §. 1275. [2.] wie nach L. 19. C. de testam. (6. 23.) Walch de testam. principi oblato. (op. T. 1. p. 120.). [3.] Claproth iurisprud. extraiud. S. 14. fgg. [4.] Stryk cautel. contr. c. 7. §. 41. A. M. ist Struben 2. B. 52. Bed. [5.] Claproth a. a. O. §. 110. fgg. Grupen observat. de forma testam. iudicialis. [6.] Müller ad Leyser Obs. 625. Madihn de validitate testamenti non rite oblati. Hal. 1771. A. M. ist Struben 2. B. 51. Bed. [7.] A. M. sind M. H. Griebner de testamento iudici incomp. oblat. Lips. 1732. I. T. Richter de testam. a iud. incomp. in territ. alien. condito invalido. Lips. 1732. G. L. Menken de testam. iudicial. extra iudicii loc. condito. Vit. 1716. Cramer Wetzl. Nebenst. 10. Thl. S. 73.

ters, noch auch der Vollführung der Handlung an der gewöhnlichen Gerichtsstelle [8.]. Endlich kann auch 3.) vor einem Pfarrer und zwey Zeugen ein öffentliches Testament errichtet werden, welches jedoch unter den Protestanten überall abgeschafft ist [9.]. Die Streitfrage: ob man durch einen Procurator ein Testament offeriren, und demselben dadurch einen öffentlichen Glauben verschaffen könne? ist nach der Natur der Sache nur dann zu bejahen, wenn der Procurator mit einem speciellen, öffentlich beglaubigten Mandat versehen ist [10.]; die Frage hingegen: ob ein öffentliches Testament durch Zurücknahme aus dem Gericht seinen öffentlichen Glauben verliere? ist dahin zu entscheiden, daſs dieſs Statt findet, wenn das zurückgenommne Papier kein Zeichen der gerichtlichen Beglaubigung, nicht aber, wenn es ein solches an sich führt [11.].

§. 908.

B.) Materie der Testamente. Hier a.) über mystische Testamente.

Das Materielle eines Testaments besteht im Wesentlichen darin, daſs in demselben an irgend einem Orte ein directer Erbe eingesetzt werde [1.]. Der Name des Erben braucht aber darin nicht grade genannt zu seyn, selbst nicht einmal, wenigstens nach der Praxis [2.], in einem mündlichen Testament: sondern der Erblasser kann es sich vorbehalten, ihn anderswo in einer besondern Schedel aufzuzeichnen [3.]. Geschieht dieſs, so nennt man das Testament ein mystisches [4.]. Die Streitfrage: ob die Schedel von fünf Zeugen

[8.] Mevius P. 3. Dec. 195. Leyser Sp. 354. m. 1. Conradi de testam. publico quod fit ad acta. Helmst. 1741. Glück Comment. 2. B. §. 194. not. 91. [9.] cap. 10. X. de testam. (3. 26.) I. P. Krieger de testam. coram parocho et duob. test. Alt. 1734. [10.] Die Litteratur der Controverse s. in Höpfner Comment. §. 443. not. 3. [11.] Manche sind abweichend. Pufendorf T. 3. Obs. 153. Müller ad Leyser Obs. 635.

[1.] §. 34. I. de legat. (2. 20.). L. 29. C. de testament. (6. 23.). [2.] Gegen L. 21. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 21. §. 2. C. de testam. (6. 23.). Hofacker T. 2. §. 1269. Meditat. über versch. R. M. 5. B. n. 309. [3.] L. 77. de hered. inst. (28. 5.) L. 10. pr. de cond. inst. (28. 7.). [4.] Bynkershoek qu. iur. priv. L. 3. c. 4. 5. C. U. Grupen de testam. mystico. Hannov. 1753. I. G. Bauer de eod. arg. Lips.

unterzeichnet seyn müsse? [5.] hängt von der unten (§. 1002.) zu erörternden Frage ab: ob dieſs bey bestätigten Codicillen nöthig sey?

§. 909.

b.) Vulgar-Substitution.

Beobachtet der Erblasser im Uebrigen das, was überhaupt zu einer letzten Willensordnung gehört [1.] und setzt er keine unfähige Personen ein [2.]: so ist er in andern Rücksichten im Ganzen ungebunden. Er kann daher einen, oder mehrere Erben einsetzen auf wieviel er will [3.]; auch steht es ihm frey, auf den Fall, daſs der eine nicht Erbe werden sollte, einen andern an dessen Stelle zu ernennen. Dieſs letzte heiſst, weil jeder dazu befugt ist, Vulgar-Substitution [4.], welcher man, aber unrichtig, die Pupillar- und Quasi-Pupillar-Substitution als Arten entgegenzusetzen pflegt [5.].

§. 910.

Fortsetzung.

Auch bey der Vulgar-Substitution, welche selbst stillschweigend geschehen kann [1.] ist der Testator ungebunden. Er kann einen an die Stelle mehrerer, und mehrere an die Stelle eines einzelnen ernennen; er kann mehrere Grade der Substitution machen [2.], auch Miterben, entweder alle, oder zum Theil einander substituiren [3.]. Das letzte nennt man Substitutio reciproca, compendiosa, oder

1764. Pufendorf T. 4. Obs. 77. [5.] Müller ad Leyser Obs. 618.

[1.] S. darüber §. 1015 — 1024. [2.] S. von diesen Personen unten §. 1011 — 1014. [3.] §. 4. 5. I. de hered. inst. (2. 14.). [4.] pr. I. de vulg. subst. (2. 15.) L. 45. pr. D. eod. (28. 6.). Ueberh. P. Papillonius de directis hered. subst. (Otto Thes. T. 4.) C. Chifletius de subst. (Otto T. 5.) F. R. de Manzano Prael. ad Tit. P. de vulg. et pup. subst. (Meermann Th. T. 7.) P. de Toullieu de subst. vulg. Ling. 1702. [5.] S. darüber unten §. 918 — 921. Die, welche beyde unter dem Worte substitutio begreifen, stellen keine logische Eintheilung auf, sondern subsumiren das Heterogene unter ein mehrdeutiges Wort.

[1.] L. 4. h. t. (28. 6.). [2.] §. 1. I. h. t. (2. 15.) L. 36. pr. eod. (28. 6.). [3.] L. 41. §. 5. eod. L. 37. §. 1. de hered.

breviloqua [4.]. Aus der Natur dieser Substitutionen ergeben sich denn folgende Haupt-Resultate 1.) die Substitution erlischt, wenn der Vorerbe die Erbschaft antritt [5.]; bey der wechselseitigen Substitution, wenn der Substitut nicht als institutus Erbe wird [6.], und überhaupt, wenn der Substitut vor Erwerbung der Erbschaft wegfällt [7.]. Dagegen kann 2.) der Substitut eintreten, wenn der Vorerbe die Erbschaft nicht für sich, oder einen andern erwirbt [8.], wenn er als suus (§. 888.) sich von der Erbschaft enthält [9.], oder wenn er gegen die Antretung restituirt wird [10.]. 3.) Tritt der Substitut ein, so wird dadurch das Anwachsungsrecht (§. 890.) ausgeschlossen [11.], nicht aber das Transmissions-Recht (§. 888.), wenn die Erben des wegfallenden Vorerben überhaupt darauf Anspruch haben [12.]; auch kann der, auf den Fall des Nichtwollens gerufene Substitut, im Zweifel auch im Fall, daſs der Vorerbe nicht können sollte, eintreten, und umgekehrt [13.]. 4.) Sind mehrere substituirt, so theilen sie, wie mehrere instituti; wechselseitig Substituirte aber im Zweifel nach der Gröſse ihrer Einsetzungs-Portion [14.], wobey jedoch verbundene Erben bey dem Wegfall eines Verbundenen vorgehen [15.]. 5.) Ist Jemand einem eingesetzten Substituten substituirt, so tritt er in beyderley Rücksicht an dessen Stelle, so wie überhaupt der Substitut des zweyten Grades, auch wenn der, des ersten Grades vor dem instituto wegfällt, an die Stelle des Substituten des ersten Grades tritt [16.].

instit. (28. 5.). [4.] I. H. Reuter de substit. reciproca. Hal. 1750. I. A. Cleemann de reciproca hered. subst. Lips. 1770. [5.] L. 5. C. de imp. et alior. subst. (6. 26.). [6.] L. 45. §. 1. h. t. (28. 6.) [7.] L. 14. L. 21. eod. [8.] §. ult. I. h. t. (2. 15.) L. 40. de hered. inst. (28. 5.). [9.] Vinnii qu. sel. L. 2. c. 23. A. M. ist Voet L. 28. T. 6. §. 21. [10.] Voet l. c. §. 14. Faber Err. pragm. D. 32. E. 7. A. M. ist Vinnius l. c. L. 1. c. 14. [11.] L. 2. §. 8. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) Nov. 1. c. 1. §. 3. pr. [12.] Meine Versuche 1. B. n. 13. [13.] Voet l. c. §. 12. Pufendorf T. 2. Obs. 98. [14.] L. 5. L. 24. L. 32. L. 41. §. 1. h. t. (28. 6.). [15.] L. 41. §. 4. eod. Averan int. L. 3. c. 16. [16.] L. 27. L. 41. pr. eod. §. 3. I. eod. (2. 15.) Geiger de substituti substituto. Erl. 1768.

§. 911.

c.) Pflichten gegen Notherben.

Die Freyheit, zu testiren, ist besonders durch die Vorschrift beschränkt, daſs gewisse Personen, welche insofern Notherben heissen, das Recht haben sollen, einen Theil des Vermögens, den man Pflichttheil (legitima) nennt, aus dem Testament zu verlangen, und daſs, wenn sie das Testament aus diesen Gründen nicht sollen anfechten können, der Testator gerechte Gründe gehabt haben muſs sie auszuschlieſsen, auch daſs diese Ausschlieſsung in manchen Fällen in einer gewissen Form geschehen muſs [1.].

§. 912.

Wer ist Notherbe?

Die Personen, welche einen Pflichttheil fordern können, sind I.) die Descendenten, welche in der ersten Classe den Testator ab intestato vollständig würden beerbt haben, also auch die posthumi [1.]. Nur der, von einem Mann minus plene adoptirte kann keinen Pflichttheil fordern [2.]. II.) Die Ascendenten, wenn sie von der Art sind, daſs sie den Testator in der zweyten Classe ab intestato würden succedirt seyn [3.]. Der natürliche Vater kann jedoch vor dem Adoptiv-Vater einen Pflichttheil fordern [4.]. III.) Leibliche eheliche Geschwister, wenn ihnen eine infamirte oder schändliche Person vorgezogen werden soll, jedoch auch dann nur die vollbürtigen, und Halbgeschwister von väterlicher Seite [5.]. IV.) Die arme Ehe-

[1.] L. van de Poll de exheredat. et praeterit. Rom. et hodierna. Amstel. 1700. Hofacker D. sistens histor. iur. civ. de exheredat. et praeterit. La Lande de liberor. praeterit. et exheredat. (Meermann Thes. T. 4.) Haubold de different. inter testam. nullum et inofficiosum. Lips. 1784. G. I. Stein Vers. über die Lehre des R. R. v. pflichtwidrigen Testamenten. Erlang. 1798. A. Heise de successoribus necessariis. Goett. 1802.

[1.] §. 1. I. de lib. exhered. (2. 13.) Nov. 115. c. 3. I. Finestres Diatr. de posthumis, et qui posthumorum loco sunt, hered. instit. vel exheredandis. [2.] L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.) auch oben §. 460. [3.] Nov. 115. c. 4. [4.] L. 30. pr. de inoffic. test. (5. 2.). [5.] L. 27. C. de inoffic. test. (3. 28.). Ueber die, dieſs Gesetz betreffenden Contro-

frau eines reichen Mannes [6.]. Von den übrigen Intestat-Erben hat Niemand Ansprüche auf einen Pflichttheil [7.]. Alle diese Personen können aber nicht vereint den Pflichttheil fordern. Die Frau hat natürlich stets ein Recht darauf. Sonst aber ist es hier die Regel, daſs die Descendenten den Ascendenten, und diese den Geschwistern vorgehen, worin die neueren, einen ganz andern Gegenstand betreffenden Vorschriften über die Intestat-Erbfolge offenbar nichts geändert haben [8.].

§. 913.

Wieviel ist der Pflichttheil?

Der Pflichttheil war ehemals der vierte Theil der Intestat-Portion des Notherben [1.]. Jetzt ist er zwar gleichfalls ein Theil der Intestat-Portion, aber bald die Hälfte, bald ein Drittheil, je nachdem nämlich fünf und mehr, oder vier und weniger Intestat-Erben da sind [2.]. Enterbte Intestat-Erben werden, um erst die Gröſse der Intestat-Portion, und dann die Gröſse des Pflichttheils zu bestimmen, mitgezählt [3.]. Dem unmündigen Arrogirten gebührt aber stets seine Quarta Divi Pii [4.], und der armen Ehefrau ihr Kopftheil, oder ihr Viertheil [5.]. Beyde müssen aber, wie der Enterbte, wenn andre Notherben da sind, mitgezählt werden, um zu bestimmen, ob der Notherbe die Hälfte, oder ein Drittheil seiner Intestat-Portion verlangen könne, und eben dieſs muſs denn auch da befolgt werden, wo nach Deutschen Gesetzen Ehegatten eine statutarische Portion fordern können [6.]. Uebrigens ist der Pflichttheil nach der Gröſse des Vermögens im Augenblick des Todes zu berechnen [7.], und zwar

versen s. Höpfner Comment. §. 473. not. 4. [6.] S. oben §. 902. [7.] L. 21. C. de inoffic. test. (3. 28.). [8.] L. 9. §. 2. L. 14. de inoffic. test. (5. 2.) Koch bonorum possessio. S. 290. 291.

[1.] L. 8. §. 9. de inoffic. test. (5. 2.) L. 31. C. eod. (3. 28.). Chifflet de portione legitima (Otto Thes. T. 5.) Zepernick hist. iur. civ. de port. legitima parentum. [2.] Nov. 18. c. 1. S. besonders Glück de constituenda legitimae parent. quantitate (op. F. 1. 2.). [3.] L. 8. §. 8. L. 17. de inoffic. test. (5. 2.) H. de Cocceii de liberis qui partem et numerum faciunt (Ex. V. 2. n. 60.). [4.] S. oben §. 460. [5.] S. oben §. 902. [6.] Glück l. c. §. 23. Hofacker T. 2. §. 1716. [7.] L. 6. C. de inoffic. test. (3. 28.). Voet Comm. L. 5. T. 2. §. 51 — 56. Verschiede-

natürlich nach Abzug aller Schulden [8.]; auch muſs der Notherbe alles darin einrechnen, was er durch eine Disposition auf den Todesfall, so wie das, was er unter Lebenden erhalten hat, und bey der Theilung der Erbschaft (nach §. 950. fgg.) zu conferiren schuldig ist [9.].

§. 914.

Fortsetzung. Der Pflichttheil muſs dabey schlechthin vom Augenblick des Todes ohne alle Belästigung und Beysatz gegeben werden [1.], also auch nicht mehr, wie es sonst zum Theil erlaubt war, unter Bedingungen [2.], oder aus künftigen Revenüen der Masse [3.]; auch sind Schenkungen unter Lebenden, so weit sie die Verringerung des Pflichttheils bezwecken, ungültig [4.]. Will der Erblasser, daſs der Notherbe in Betreff des Pflichttheils einer Belästigung unterworfen werde, so muſs er demselben, vermöge der Socinischen Cautel, mehr als den Pflichttheil hinterlassen, und den Erwerb dieses Mehreren von jener Bedingung abhängig machen. Ist das letzte nicht geschehen, und ist die Belästigung auf das Ganze gelegt, so kann der Notherbe das Ganze annehmen, aber verlangen, daſs ihm der Pflichttheil völlig frey gelassen werde [5.], ja sogar, wenn die Bedingung überhaupt eine solche ist, unter welcher der Notherbe nicht eingesetzt werden darf [6.], das ganze Testament als nichtig anfechten [7.]. Schwerlich aus jenem Grundsatz abzuleiten, aber klar in den Gesetzen enthalten ist die Vorschrift, daſs die Mutter den, von ihr ihren Kindern hinterlassenen Pflichttheil dem väterlichen Nieſsbrauch nicht entziehen dürfe [8.].

ne Ausnahmen vertheidigt Wernher lect. comm. eod. §. 8. [8.] L. 8. §. 9. de inoffic. test. (5. 2.). [9.] L. 29. C. h. t. (3. 28.) Voet l. c. §. 61. Wernher l. c. §. 9.

[1.] L. 32. C. de inoffic. testam. (3. 28.). [2.] L. 4. pr. L. 6. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) Westphal v. Testamenten. §. 405 — 412. 444. 542. S. unten §. 1021. [3.] Glück und Geigers Rechtsf. 2. B. S. 4. [4.] Tit. C. de inoffic. donat. (3. 29.) Müller ad Leyser Obs. 226. [5.] H. W. Koch über die Socinische Cautel. Gieſs. 1786. G. L. Boehmer de liberis fideicommisso oneratis §. 9. (Elect. T. 1. n. 6.) Pufendorf T. 2. Obs. 82. T. 4. Obs. 8. Müller l. c. Obs. 228.-229. [6.] S. oben not. 2. [7.] S. besonders Höpfner Comment. §. 491. not. 8. [8.] Nov.

§. 915.

Einsetzung der Notherben.

Ehemals brauchte der Notherbe nicht zum Erben eingesetzt zu werden, und der Erblasser konnte denselben bloſs titulo singulari abfinden [1.]. Jetzt müssen Eltern und Kinder zu Erben eingesetzt werden, doch kann der Erblasser ihnen dabey bestimmte einzelne Sachen als ihre Portion anweisen [2.]. In Betreff der Brüder ist das ältere Recht unverändert geblieben [3.].

§. 916.

Enterbung, Präterition.

Will Jemand seinen Notherben gültig vom Pflichttheil ausschlieſsen, so müssen 1.) rechtmäſsige Gründe dazu vorhanden seyn. Diese können entweder A.) darin liegen, daſs der Notherbe wegen seiner Verdorbenheit die Ausschlieſsung verdient hat (exheredatio ob ingratitudinem). Ehemals war hier alles der Willkühr des Richters überlassen. Jetzt aber sind in Rücksicht der Descendenten und Ascendenten gewisse Ursachen festgesetzt, welche durchaus durch keine logische Ausdehnung vermehrt werden sollen [1.]; allein in Rücksicht der Geschwister bleibt alles beym Alten [2.]. Hat aber der Erblasser dem Notherben, vor, oder nach dem Testament, sein Vergehen förmlich verziehen, so findet nun deshalb keine weitere Ausschlieſsung Statt [3.]. Auſserdem kann B.) die Ausschlieſsung auch in guten Absichten (bona mente), und zwar noch jetzt [4.], geschehen; auch nicht bloſs in den beyden

117. c. 1. pr. Bauer de usufr. et administr. legit. patri non adim. in pecul. (op. T. 1. n. 29.).

[1.] L. 8. §. 6. L. 29. C. de inoffic. test. (3. 28.). [2.] Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr. Poll de exheredat. c. 25. Pufendorf T. 4. Obs. 45. Abweichend sind Faber err. pragm. Dec. 14. E. 6. Schilter Ex. 14. §. 6. Vaudius var. quaest. qu. 5. Madihn de viciss. subst. exempl. §. 11. [3.] Hofacker T. 2. §. 1717.

[1.] Nov. 115. c. 3. 4. Meine Vers. 1. B. S. 325 — 30. Meine Theorie s. log. Ausl. S. 73. 74. Cocceii Jus cont. L. 5. T. 2. qu. 13. A. M. ist Köchy Meditat. 1. S. n. 21. [2.] Die Ideen sind hier sehr verschieden. Vergl. Cocceii l. c. qu. 12. Müller Obs. 231. Hofacker §. 1694. Stein §. 15. 34. 47. [3.] Vergl. Pufendorf T. 2. Obs. 8. mit Müller Obs. 531. [4.] Denn Nov. 115. handelt

Fällen, welche die Pandekten nennen [5.], sondern überall, wo derselbe Grund eintritt [6.]. Nach Justinians Vorschrift müssen 2.) die, in Ansehung der Descendenten und Ascendenten gebilligten Gründe der Ausschliefsung namentlich im Testament angeführt werden [7.]; und eben diefs ist erforderlich, wenn die Ausschliefsung in guter Absicht geschieht [8.]. Endlich mufs 3.) der Vater (nicht die Mutter, Ascendenten, und Geschwister) seine Descendenten ohne Rücksicht des Geschlechts und des Grades namentlich, d. h. genau bezeichnet, exherediren [9.]. Soll eine solche Exheredation förmlich seyn, und nicht als Präterition gelten, so mufs sie nach den Gesetzen [10.] im Testament [11.], namentlich und bestimmt [12.], von der ganzen Erbmasse, und von allen Graden [13.], und endlich unbedingt geschehen [14.]. Doch ist es erlaubt, einen Notherben unter einer Bedingung zu enterben, wenn man ihn zugleich unter einer, das Gegentheil derselben enthaltenden Bedingung einsetzt [15.].

§. 917.

C.) Fähigkeit zu testiren. Hier besonders.

Zur Gültigkeit eines Testaments gehört nicht allein, dafs in Rücksicht der äufsern Form, und des Innern, den Gesetzen Genüge geleistet sey: sondern der Testator mufs auch fähig seyn, ein Testament zu errichten. In

nicht von dieser. Hofacker §. 1702. Stein §. 42. I. Schulte de exheredat. bona mente. Goett. 1774 §. 17. A. M. ist H. F. A. Muhl exher. bona mente fact. iure nov. Rom. admittend. non esse. Frkf. ad V. 1800. [5.] L. 12. §. 2. de bon. libertor. (38. 2.) L. 18. de lib. et posth. (28. 2.) [6.] Schulte §. 14. [7.] Nov. 115. c. 3. 4. [8.] L. 16. §. 2. de curat. furiosi (27. 10.) Pufendorf T. 2. Obs. 192. §. 4. Schulte §. 13. [9.] L. 34. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. ult. C. de liberis praeter. (6. 28.) [10.] Die Praxis ist hier gern gelinder. Höpfner §. 474 — 476. [11.] §. 2. I. de codicillis (2. 25.). [12.] S. vorhin not. 9. [13.] L. 1. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 3. §. 2. 3. 4. 5. de lib. et posth. (28. 2.) Poll l. c. cap. 77. Westphal §. 588 — 595. [14.] L. 3. §. 1. de lib. et posth. (28. 2.) L. 18. pr. de bon. poss. contra tab. (37. 4.). [15.] Da dem Notherben der Pflichttheil auch nicht einmal mehr sub conditione potestativa hinterlassen werden darf, so kann man jetzt das, was L. 86. de hered. inst. (28. 5.) von der casualis sagt, nunmehr unbedingt stellen.

Rücksicht des letzten Punkts haben Erbeneinsetzungen, Legate und Fideicommisse vieles gemein, was hier einstweilen zu übergehen ist [1.]. Aber etwas eigenthümliches ist es bey Testamenten, daſs man in der Regel nur sich selbst in Ansehung seines eignen Vermögens einen Erben ernennen kann, und daſs bloſs die Eltern zuweilen die Befugniſs haben, an die Stelle ihrer Kinder zu treten, und denselben ein Testament zu errichten. Dieſs geschieht bey der Pupillar- und Quasi-Pupillar-Substitution.

§. 918.

a.) über Pupillar-Substitution.

Der Vater hat nämlich vermöge seiner väterlichen Gewalt die Befugniſs, seinen Kindern einen sogenannten Pupillar-Substituten [1.] zu ernennen, und zwar sowohl auf das, von ihm ererbte, als ihr sonstiges Vermögen [2.], nur ist dabey folgendes zu beobachten: 1.) der Vater darf den Folgeerben nicht über die Zeit der Testamentsunmündigkeit der Kinder hinaus ernennen, d. h. nicht über die Jahre der Impubertät, wohl aber auf kürzere Zeit [3.]. 2.) Nur in Rücksicht der Kinder, welche in der väterlichen Gewalt sind, und seyn werden, darin bleiben, und nach dem Tode des Testators unter die Gewalt keines andern zurückfallen, ist die Substitution zulässig [4.]. 3.) Der Vater muſs sich selbst ein Testament errichten, und zwar, wenn er sich und dem Kinde zu verschiedenen Zeiten einen Erben ernennen will, vor der Substitution [5.]. Das Kind, welchem er substituirt, braucht er, wenn es die Enterbung verdient hat, nicht einzusetzen, doch darf er dann den Substituten und das Kind nicht beschweren [6.]; wohl aber muſs er in dem, für dasselbe errichteten Testament, die gewöhnlichen Pflichten jedes Erblassers beobachten [7.], jedoch mit der Hauptausnahme, daſs er die Notherben des Kindes

[1.] S. darüber unten §. 999 — 1010.

[1.] S. die oben zu §. 909. allegirten Schriften, und G. F. Madihn Diatr. iur. civil. vicissitudines substitutionum impuberum complexa. Hal. 1769. [2.] §. 4. I. de pup. susbt. (2. 16.). [3.] L. 7. L. 14. L. 21. de vulg. et pup. subst. (27. 6.). [4.] L. 2. pr. L. 33. eod. pr. I. de pup. subst. (2. 16.). [5.] L. 2. §. 4. 5. 7. D. eod. [6.] L. 1. §. 2. L. 41. §. 3. eod. §. 4. I. eod. (2. 16.). [7.] L. 41. §. 8. D. eod.

gänzlich übergehen und ausschliefsen kann, ohne dafs diese dagegen irgend ein Rechtsmittel haben [8.]. 4.) Die Pupillar-Substitution kann auch stillschweigend geschehen. Diefs wird angenommen, wenn der Vater dem Kinde blofs vulgariter substituirt hat, während man umgekehrt auch die letzte im Zweifel als unter der ersten enthalten ansieht [9.]. Uebrigens ist der Vater in Ansehung der Zahl der Substituten, und der Grade der Substitution ungebunden; auch kann hier eine wechselseitige Substitution (§. 910.) Statt finden [10.]. 5.) Das ganze, sowohl dem Kinde hinterlassene, als dessen eignes Vermögen ist der Disposition des Vaters unterworfen. Nur der arrogirende Vater eines Unmündigen kann über das letzte nicht verfügen [11.].

§. 919.

Deren Wirkung

Die Wirkungen der Pupillar-Substitution bestehen zunächst darin, dafs der Substitut die Intestat-Erben des Kindes ausschliefst [1.]. Sind mehrere ernannt, so theilen sie wie Vulgar-Substituten [2.]. Nur das Sonderbare ist hier, dafs der Pupillar-Substitut des zweyten Grades nichts erhält, wenn der Substitut des ersten Grades vor dem Tode des Kindes wegfällt [3.]. Dafs der Substitut, wenn das Kind Erbe seines Vaters geworden ist, und dabey eignes Vermögen hat, beydes nicht von einander trennen kann,

[8.] L. 8. §. 5. de inoffic. test. (5. 2.) cap. 1. de testam. in 6. (3. 11.). Heisler de pupillariter substituto matrem excludente. Hal. 1765. A. M. ist Hellfeld iurisp. for. §. 1455. wenigstens in Ansehung der substitutio pupillaris tacita Lauterbach Coll. L. 28. T. 6. §. 31. und in Ansehung der Adventitien Becker de pupillari subst. intuitu bonor. adv. nulla. Rost. 1746. Allein s. Fachinei contr. L. 4. c. 40. 41. [9.] L. 4. pr. h. t. (28. 6.) L. 4 C. eod. (6. 26.). Eben diefs ist auch der Fall bey der berühmten Formel: si posthumus natus erit, et intra annos impubertatis decedat, B. heres esto, wenn der posthumus gar nicht gebohren wird. Leyser Sp. 362. m. 6. A. M. ist Müller Obs. 560. [10.] L. 25. h. t. (28. 6.). [11.] L. 10. §. 6. eod.

[1.] L. 7. C. h. t. (6. 26.). [2.] L. 8. §. 1. L. 9. L. 10. p. h. t. (28. 6.). [3.] L. 47. eod. I. a. Costa ad §. 3. I. de pup. subst. A. M. sind Otto ad §. 3. I. cit. Voet L. 28. T. 6.

versteht sich [4.], so wie, daſs er nur allein des Kindes Vermögen erhält, wenn dieſs sich von der väterlichen Erbschaft enthalten hat. Nur darüber widerstreiten sich die Gesetze, ob der Substitut nicht aus dem eignen Vermögen des abstinirenden Kindes die Schulden bezahlen muſs, welche das Kind selbst hätte bezahlen müssen, wenn es Erbe seines Vaters geblieben wäre [5.].

§. 920.

und Erlöschen.

Die Substitution erlischt, 1.) wenn das Testament des Vaters ganz zu Grunde geht [1.], wenige Fälle ausgenommen [2.], von denen hier nur der Fall zu nennen ist, wenn das Kind als einziger Erbe sich von der väterlichen Erbschaft enthält [3.]. 2.) Durch Testaments-Mündigkeit des Kindes. Doch wird die, über diese Zeit hinaus geschehene Substitution in Rücksicht des väterlichen Vermögens als Fideicommiſs erhalten, wenn der Vater dieſs wirklich vorgeschrieben hat [4.]. Ferner 3.) wenn das Kind auf irgend eine Art vor des Vaters Tode von dessen Gewalt befreyt wird [5.], also auch im Fall einer separirten Oeconomie [6.]. Endlich 4.) wenn der Substitut vor dem Anfall der Erbschaft stirbt, oder das Kind, dem auf kurze Zeit substituirt ist, diesen Zeitpunkt überlebt [7.].

§. 921.

b.) Quasi-Pupillar-Substitution.

Durch eine analogische Ausdehnung der Grundsätze über die Pupillar-Substitution ist die, von Justinian als gemeines Rechts-Institut eingeführte Substitutio quasi-pupillaris, exemplaris, oder Justinianea entstanden [1.]. Das Wesen derselben besteht darin, daſs El-

§. 2. [4.] L. 10. §. 2. 3. D. eod. [5.] L. 42. de acquir. vel omit. hered. (29. 2.) vergl. mit L. 28. de reb. auct. iud. poss. (42. 5.). Ueber die Erklärungen beyder s. Voet l. c. §. 22. Westphal v. Testam. §. 682.

[1.] L. 2. h. t. (28. 6.). [2.] S. darüber unten §. 1929. 1031. [3.] L. 2. cit. [4.] Ritter de subst. pup. ultra pubert. annos facta. Alt. 1693. [5.] L. 4. §. 2. eod. [6.] Grupen Disc. for. S. 208. fgg. Pufendorf T. 3. Obs. 1. [7.] L. 21. eod.

[1.] Bardili de substit. Justin. Madihn vicissitud. subst.

tern ihren rasenden und blödsinnigen Kindern auf den Fall, daſs sie in diesem Zustande sterben sollten, einen Folgeerben ernennen können [2.]. Mit der Pupillar-Substitution hat diese Substitutions-Art das gemein, daſs der Erblasser auch hier, wie dort, sich selbst ein Testament errichten muſs; allein sie ist in folgenden Punkten sehr abweichend: 1.) jeder Ascendent von mütterlicher und väterlicher Seite ist dazu befugt, die Kinder seyen sui iuris, und unmündig oder nicht. Concurriren Vater und Mutter, so geht der väterliche Substitut in so weit vor, als er noch als Pupillar-Substitut angesehen werden kann, sonst müssen sich die verschiedenen Substituten, wie concurrirende Miterben, beschränken [3.]. 2.) Nur Rasenden und Blödsinnigen kann so substituirt werden [4.], nicht aber andern, zur Errichtung eines Testaments unfähigen Kindern [5.]. 3.) Die Eltern müssen das Kind, dem der Substitut gegeben wird, selbst zum Erben einsetzen [6.], ausgenommen, wenn sie es zu seinem Vortheil, oder aus gesetzlich gebilligten Gründen zur Strafe enterben [7.]. 4.) Der Testator muſs zuvörderst die, mit Vernunft begabten Descendenten, wenigstens Einen [8.], nächstdem aber, ohne in Rücksicht andrer Notherben nach den Worten des Gesetzes einer Verpflichtung unterworfen zu seyn [9.], die Geschwister, und zwar die, von ihm selbst abstammenden vollbürtigen und Halbgeschwister des Kindes, wenigstens Einen von ihnen, einsetzen [10.]. 5.) Es erlischt diese Substitutions-Art, wie jede andre, insbesondre aber dadurch, daſs dem

exempl. Hal. 1775. [2.] L. 9. C. de impub. et al. subst. (6. 26.). [3.] Die Gründe liegen in §. 30. §. 100. A. M. sind Donellus ad L. 9. C. cit. Lauterbach coll. L. 28. T. 6. §. 39. Voet eod. §. 39. [4.] L. 9. C. cit. L. ult. §. 1. C. de curat. furiosi (5. 70.). [5.] A. M. sind Voet l. c. §. 27. Lauterbach §. 42. [6.] L. 9. C. cit. [7.] A. M. ist Coccei i I. C. L. 28. T. 6. qu. 22. und wenigstens in Betreff der exheredatio ob ingratitudinem Toullieu D. utrum exheredato filio possit exemplariter substitui (collect. n. 14.). [8.] L. 9. C. cit. A. M. ist A. L. Seip de subst. exempl. non conditionali. Goett. 1749. den Pflichttheil geben den übrigen, Voet §. 31. Lauterbach §. 448. [9.] Lauterbach l. c. Jedoch läſst sich viel dafür sagen, daſs den Ascendenten und der Ehefrau als Notherben der Pflichttheil gelassen werden muſs. Römer de coniuge per exemplar. subst. a legitima non excluso. Tub. 1775. [10.] L. 9. C. cit. Hofacker T. 3. §. 1320. A. M. ist in Betreff des —: einigen Schott unparth. Critik. 7. B. S. 271. und in Be-

Kinde ein suus nachgeboren wird, oder dafs dasselbe den Gebrauch der Vernunft wieder erhält [11.].

§. 922.

2.) Aufserordentliche Testamente. A.) Unfeyerliche.

Die aufserordentlichen Testamente (§. 903.) sind theils feyerliche, theils unfeyerliche oder privilegirte. In Ansehung der letzten hat die Praxis es überhaupt als allgemeinen Grundsatz angenommen, dafs man nicht alle gesetzlichen Solennien, besonders aber nicht die volle Zahl der Zeugen fordern dürfe, wenn ein Nothfall es unmöglich mache, alle gesetzlichen Erfordernisse zu beobachten [1.]. Allein wenn auch das Gesetz, worauf man sich gründet [2.], nicht blofs auf die Procefs-Form zu beschränken ist [3.]: so sollte man es dennoch hier in Ansehung der Solennien, welche, wie die volle Zahl von sieben Zeugen [4.], zur Sicherheit des Beweises dienen sollen, nicht zur Anwendung bringen, und also die Regel annehmen, dafs blofs die unfeyerlichen Testamente zuzulassen sind, welche die Gesetze namentlich gebilligt haben.

§. 923.

a.) Der Soldaten.

Unter den unfeyerlichen Testamenten ist das abweichendste das militairische, welches von wirklich enrollirten Soldaten [1.] während des Feldzuges [2.], also nicht in ruhigen Winterquartieren, am wenigsten aber in Friedenszeiten [3.], errichtet wer-

treff der Stiefkinder des Testators Gruber de substit. exemplar. fratr. et soror. Alt. 1782. [11.] L. 43. h. t. (28. 6.).

[1.] Hellfeld iurispr. for. §. 1486. [2.] L. 183. de R. I. (50. 17.). [3.] Wie viele behaupten. Müller ad Leyser Obs. 4. 5. [4.] L. 32. C. de fideic. (6. 42.). E. C. Westphal Unters. d. Fr. ob ein ohne die vorgeschr. Form gemachtes Testament des vorh. gewes. Nothfalls wegen gültig sey. Halle. 1791.

[1.] L. 42. 43. h. t. (29. 1.). Ueberh. C. van Eck de testam. militari. Francq. 1689. I. H. Berger de iure militum circa testamenta. Viteb. 1691. Schott de testamento in procinctu. (in op. p. 126.). I. A. Ahasverus de M. Cocceio Nerva. Diss. 2. Goett. 1752. [2.] L. 1. L. 17. C. h. t. (6. 21.). [3.] A. M. ist Madihn Abh. Soldaten haben auch in Friedenszeiten die innere Testaments-Form zu beobachten nicht

den kann. Auch die, zur Bedienung der Armee gehörenden Personen haben das Vorrecht, daſs sie militairisch testiren dürfen, doch unterscheiden sie sich dadurch von wirklichen Soldaten, daſs ihr Testament nur dann gilt, wenn sie es in wirklicher Lebensgefahr errichten, und in dieser umkommen [4.], während das Testament des Soldaten nicht grade eine Lebensgefahr voraussetzt, auch nachher bis zur Entlassung des Soldaten immer gültig bleibt, und selbst nach der Entlassung, wenn diese nicht entehrend war, noch ein Jahr lang [5.]. Im übrigen muſs man ihnen alle folgenden Privilegien der Soldaten gestatten [6.].

§. 924.

Deren Vorrechte.

Die Vorrechte des militairischen Testaments bestehen I.) in Betreff der äuſsern Form darin, daſs der Soldat, wenn er im Gefecht ist, ohne Einheit des Acts nichts zu beobachten hat, als was streng zum Beweise erforderlich ist, daſs er mithin mündlich vor zwey, und schriftlich ohne alle Zeugen testiren kann. Ist er nicht in Lebensgefahr, so muſs er stets zwey Zeugen zuziehen [1.]. Eben dieſs findet auch Statt, wenn er ein, vor dem Kriegsdienst errichtetes Testament bestätigen [2.], oder ein Testament widerrufen will [3.]. II.) In andern Rücksichten sind die Vorrechte des Soldaten sehr mannigfaltig. Denn 1.) kann sein Testament durchaus nicht angefochten werden, wenn er wissentlich jetzige, oder künftige Notherben übergangen hat [4.].

nöthig. Frkf. 1789. und zum Theil Pufendorf T. 3. Obs. 187. in Betreff der Winterquartiere. [4.] L. 44. de testam. milit. (29. 1.). Bynkershoek Obs. L. 4. c. 20. Ueberh. Harprecht de testamento pagani in hostico condito. Hommel de exigua differentia inter testam. milit. et test. pagani in hostico cond. Lips. 1727. Rau de discrimine inter test. milit. et pagani in host. cond. Lips. 1784. [5.] L. 21. L. 26. pr. L. 38. §. 1. h. t. (29. 1.). H. I. O. Koenig quam diu valeat. test. militare. Hal. 1780. [6.] Harprecht l. c. §. 21. 52. A. M. ist in Betreff der, die Materie betreffenden Privilegien. Koenig l. c. p. 25.

[1.] §. 1. I. h. t. (2. 11.) L. 24. §. 1. L. 40. eod. (29. 1.). R. A v. 1512. Tit. v. Testamenten §. 2. Grass Collat. iur. Rom p. 140. fgg. Ueber die unitas actus Pufendorf T. 1. Obs 102. [2.] L. 9. §. 1. L. 15. §. 2. L. 20. §. 1. L. 25. h. t (29. 2.). [3.] L. 15. §. 1. L. 17. §. 2. L. 34. §. 2. eod [4.] §. 6. I. de exhered. liber. (2. 13.) L. 7. L. 8. L. 9. pr

2.) Er kann testiren, auch wenn er wegen militairischer Verbrechen zum Tode verurtheilt [5.], oder zweifelhaft darüber ist, ob er testiren dürfe [6.]. Er kann ferner 3.) in Codicillen einen Erben einsetzen [7.], auch 4.) zur Strafe sonst unfähige Personen, wenige ausgenommen, zu Erben ernennen [8.]. 5.) Im Zweifel erhält sein Erbe nur das, was ihm gegeben ist, und das Uebrige fällt den Intestat-Erben zu [9.]; daher hier auch das Anwachsungsrecht nicht eintritt [10.], und eine Ernennung auf eine gewisse Zeit [11.], ja sogar in gewissem Betracht eine Vertheilung der Schulden erlaubt ist [12.]. 6.) Sein Testament wird nicht ungültig, wenn er unter die väterliche Gewalt eines andern kommt [13.], auch erhält man 7.) mehrere Testamente, welche nicht erweislich einander aufheben sollen [14.]. 8.) Der Erbe des Soldaten kann keine quarta Falcidia und Trebellianica abziehen [15.]. Endlich hat der Soldat 9.) bey den verschiedenen Arten der Substitution manche Vorrechte. Er kann nämlich A.) einem Vulgar-Substituten auch auf den Fall, dafs der Vorerbe sollte angetreten haben, ernennen [16.]. Ferner wird B.) hier nicht die Regel angenommen, dafs die Vulgar-Substitution stillschweigend die Pupillar-Substitution, und diese jene begreife [17.], auch braucht sich C.) der Soldat nicht selbst einen Erben zu ernennen [18.]. Endlich kann er D.) selbst emancipirten und mündigen Kindern, jedoch nur in Ansehung des, von ihm ererbten Vermögens, einen Pupillar-Substituten ernennen [19.], auch diesem da, wo er über das Ganze zu disponiren befugt ist, nur einen Theil zuwenden [20.]. In allen übrigen Rücksichten mufs aber

L. 33. L. 36. §. 2. h. t. (29. 1.) L. 9. L. 10. C. eod. (6. 21.). Dennoch geben manche hier eine condictio auf den Pflichttheil Westenberg de portione legitima cap. 2. §. 29. [5.] L. 11. D. eod. [6.] L. 11. §. 1. eod. [7.] L. 36. eod. [8.] L. 13. §. 2. L. 41. §. 1. eod. L. 5. C. eod. (6. 21.) L. ult. C. de haeret. (1. 5.). Müller ad Leyser Obs. 579. [9.] L. 6. L. 17. pr. h. t. (29. 1.) L. 2. 3. C eod. (6. 21.). [10.] L. 37. D. L. 1. C. eod. [11.] L. 15. §. 4. L. 41. pr. D. L. 8. C. eod. [12.] L. 17. §. 1. D. eod. [13.] L. 22. 23. eod. [14.] L. 19. eod. [15.] L. 12. eod. [16.] L. 5. eod. [17.] L. 8. C. de impub. et alior. subst. (6. 26.). Westphal v. Testam. §. 794. [18.] L. 15. §. 5. L. 41. §. 5. h. t. (29. 1.). [19.] L. 8. C. de impub. et al. subst. (6. 26.) L. 41. §. 3. h. t. (29. 1.). I. G. Bauer de substitutione militari. (op. T. 1. n. 5.). [20.] L. 10. §. 5. de vulg. et pup. subst. (28. 6.).

auch der Soldat die bisher erwähnten, und weiter anzugebenden Vorschriften des gemeinen Rechts beobachten [21.].

§. 925.

b.) zu frommen Stiftungen.

Sehr begünstigt sind ferner die Testamente, worin fromme Stiftungen [1.] bedacht werden [2.]. Nach den Gesetzen besteht das Vorrecht darin, daſs ein solches Testament vor zwey Zeugen errichtet werden kann [3.], welche denn also auch bey dem schriftlichen zugezogen werden müssen [4.], obgleich dieſs viele leugnen [5.]. Was einem Dritten darin hinterlassen ist, ist ungültig, wohl aber ist eine, in ihrer Form, als gemeines Testament, unvollkommene Disposition vermischten Inhalts zum Vortheil der frommen Stiftung aufrecht zu erhalten, wenn sie nur jene privilegirte Form hat [6.]. Weiter gehen hier aber die Privilegien nicht, wiewohl viele auch noch die Abweichung annehmen, daſs der Sohn mit Einwilligung seines Vaters über seine Adventitien zum Vortheil einer frommen Stiftung disponiren [7.], und daſs man darin die Einsetzung der bloſsen Willkühr eines andern überlassen könne [8.].

§. 926.

c.) der Aeltern.

Gleichfalls nur in Ansehung der äuſseren Form privilegirt ist das Testament der

[21.] L. 16. L. 29. §. 2. L. 41. §. 2. 3. h. t. (29. 1.) L. 11. C. eod. (29. 1.).

[1.] Was man unter diesem Ausdruck befaſst, zeigt I. H. Boehmer I. E. P. L. 3. T. 26. §. 12. fgg. [2.] Ueberhaupt: G. A. Jenichen coniect. de orig. testam. ad pias causs. Lips. 1734. E. Otto de testam. ad pias causs. Ultr. 1735. G. I. Joecher de testam. ad pias causs. sine test. valido. Lips. 1732. Boehmer l. c. §. 19. fgg. [3.] Cap. 4. 11. X. de testam. (3. 26.). [4.] Schoepf. de admixt. caussae profan. in dispos. suprem. ad pias causs. Tub. 1743. §. 9. Pufendorf T. 2. Obs. 172. [5.] Heimburg de his quae in ultima volunt. per script. privat. declarata piis caussis relinquuntur. Jen. 1736. §. 21. [6.] F. C. Conradi de modo servando in legator. pior. interpretatione. Helmst. 1746. A. M. ist in Betreff der, dritten Personen hinterlassenen Legate Hofacker T. 2. §. 1380. [7.] G. L. Boehmer princ. iur. can. §. 615. [8.] F. C. Harprecht de eo qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit. Tub. 1749. Diese Meynung widerlegt Glück Pr. Innocentius III. in c. 13. X. de testam. iuri civili haud derogans. (op. F. 1. n. 2.).

Aeltern unter Kindern [1.], wobey, wenn es schriftlich errichtet wird, gar keine, und wenn es mündlich errichtet wird, nur zwey Zeugen gegenwärtig zu seyn brauchen [2.]. Nur ist dabey noch folgendes zu beobachten: 1.) der Ausdruck Aeltern begreift hier alle, selbst die entfernteren Ascendenten, zwischen denen noch ein andrer in der Mitte steht [3.], aber nicht die Ascendenten eines unehelichen Kindes von väterlicher Seite [4.]. 2.) Bey einem solchen Testamente muſs der Testator, wenn es schriftlich errichtet wird, A.) das Testament selbst schreiben, oder unterzeichnen, auf allen Fall aber die Namen der Kinder eigenhändig [5.] schreiben, doch sind ihm Abkürzungen, und Beschreibungen der Kinder, Statt der Nennung derselben, nicht untersagt [6.]. Alsdann muſs er B.) die Portionen der Kinder, und zwar nicht mit Ziffern, sondern vollständig ausgeschrieben mit Buchstaben angeben [7.], auch C.) das Datum eigenhändig hinzufügen [8.], welches aber auch mit Zahlen geschehen kann [9.]. D.) Eine Erbeneinsetzung dritter Personen ist hier unzulässig; wohl aber können ihnen Vermächtnisse hinterlassen werden, in welchem Fall aber fünf Zeugen zuzuziehen sind [10.]. Endlich darf der Erblasser kein früheres Testament errichtet haben, weil dieſs nur einem jüngeren feyerlichen weicht [11.]. Im übrigen steht auch dieses Testament

[1.] I. Menken de codice parent. int. lib. Lips. 1701. C. Weidling de testam. quae parent. ex priv. Nov. 107. inter lib. condere possunt. Lips. 1701. I. C. Koenig de parent. inter liberos disponentibus. Marb. 1744. [2.] Nov. 107. c. 1. vergl. mit R. A. v. 1512. Tit. v. Testamenten §. 2. Wernher P. 5. Obs. 154. Manche verwerfen mit Menken de testam. par. inter lib. privil. sine scriptura invalido (op. n. 18.) das mündliche ganz. Selbst das schriftliche verwirft Faber Err. pr. D. 55. E. 4. D. 36. E. 9. und die Existenz beyder sucht selbst nach Röm. Recht zu vertheidigen. Vinnius quaest. sel. L. 2. c. 17. [3.] Lauterbach coll. L. 29. T. 1. §. 26. A. M. ist Pufendorf T. 2. Obs. 30. [4.] Arg. L. 26. C. famil. herc. (3. 36.). Walch contr. p. 327. [5.] A. M. ist wegen Nov. 119. c. 9. Leyser Sp. 367. m. 4. Pufendorf T. 3. Obs. 5. §. 2. Allein s. Müller Obs. 567. [6.] Pufendorf T. 3. Obs. 5. [7.] Köchy Meditat. 1. S. n. 10. [8.] wenigstens nach der versio vulgata der Nov. 107. [9.] Denn kein Gesetz verbietet es. A. M. ist Grupen disc. for. cap. 3. §. 5. [10.] L. ult. §. ult. C. de codicillis (6. 36.) vergl. mit Nov. 107. c. 1. Köchy a. a. O. n. 12. A. M. ist Müller Obs. 568. [11.] Nov.

unter den Vorschriften des gemeinen Rechts. Es gilt also nicht, wenn die Willenserklärung abgebrochen ward [12.], auch kann der Testator ungleiche Theile machen [13.], den Kindern Vormünder ernennen, und sie sogar enterben [14.].

§. 927.

Theilung unter Kindern.

Nicht zu vermengen hiemit ist die sogenannte **Theilung der Aeltern unter Kindern**, wenn jene nämlich die Intestat-Erbfolge eintreten lassen, aber die einzelnen Sachen, gleichsam wie Prälegate (§. 967.) unter die Kinder vertheilen [1.]. Eine solche Theilung kann reell, vermittelst der Uebergabe, oder nur in der Disposition, und in beyden Fällen vertragsmäfsig, oder vermittelst einer einseitigen Vorschrift des Ascendenten geschehen. Im letzten Fall erfordert aber die Disposition einen schriftlichen Aufsatz, welcher vom Erblasser oder den Kindern [2.] zu unterschreiben ist [3.].

§. 928.

1.) der Bauren.

Die **Testamente der Bauren** [1.] sind dahin privilegirt, dafs sie, im Fall der Noth, welcher zu vermuthen ist [2.], vor fünf Zeugen errichtet werden können, und dafs bey einem schriftlichen Testament der eine schreibkundige Zeuge für die übrigen unkundigen unterzeichnen kann [3.]. Als singulaires Recht läfst sich diese Vorschrift nicht auf andre Personen, welche sich auf dem Lande aufhalten, erstrecken [4.].

107. c. 2. R. A. v. 1512. Tit. v. Testam. §. 2. S. unten §. 1038. not. 13. [12.] L. 15. qui test. fac. poss. (28. 1.) L. 9. C. eod. (6. 22.). [13.] Quistorp Beytr. n. 20. [14.] Köchy a. a. O. n. 11.

[1.] Harprecht de divis. parent. inter liberos adhuc in vivis. I. H. A. Frankenfeld de discrimine nudae divis. parent. et testam. int. lib. Goett. 1792. [2.] Die Novelle spricht nicht copulativ, wie sich Hofacker §. 1390. ausdrückt. [3.] Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

[1.] F. Philippi de testam. hominum ruralium. Lips. 1690. [2.] Philippi l. c. cap. 4. §. 4. A. M. ist Hommel rhapsod. Obs. 452. [3.] L. ult. C. de testam. (6. 23.). [4.] A. M. ist Walch controv. p. 333.

§. 929.

e.) Testament zur Pestzeit.

Nur in Einem Punkt, nämlich darin, daſs die Einheit der Handlung nachgelassen ist, sind die, zur Pestzeit, d. h. bey Epidemien errichteten Testamente privilegirt. Dieses Privilegium existirt wirklich in den Gesetzen [1.], aber es ist eben so wider den Inhalt derselben, wenn manche [2.], mit Berufung auf angeblich allgemeine Grundsätze (§. 922.) auch in Ansehung der Zahl der Zeugen bis auf zwey oder drey herunter steigen, als es ohne allen Grund ist, wenn andre meynen [3.], ein solches Testament erlösche von selbst, sobald die Epidemie aufhöre [4.].

§. 930.

nicht aber f.) worin übergangene Intestat-Erben eingesetzt sind.

Gewöhnlich zählt man noch zu den privilegirten alle, vor 5 Zeugen errichteten Testamente, worin die, in einem älteren Testament übergangenen Intestat-Erben eingesetzt werden [1.]. Allein ohne allen Grund. Denn nach den Gesetzen soll eine solche Disposition als Codicill gelten, und nur die Besonderheit tritt hier ein, daſs solche Codicille ein älteres Testament rumpiren [2.].

§. 931.

B.) Feyerliches des Blinden.

Besondere Feyerlichkeiten sind bey dem Testamente eines Blinden zu beobachten [1.]. Er muſs nämlich 1.) auſser den gewöhnlichen sieben Zeugen nach einen Notar, oder wenn kein solcher zu haben ist, einen achten Zeugen zuziehen; ferner 2.) den Erben nennen, und dabey durch Beschreibungen noch genauer bezeichnen. 3.) Hat er vorher das Testament geschrieben, so ist es ihm vorzulesen, von ihm zu genehmigen, und von dem Notar

[1.] L. 8. C. de testam. (6. 23.). Köchy civilist. Erört. 1. S. n. 3. [2.] Gail L. 2. Obs. 118. n. 18. Schilter Ex. 38. §. 39. [3.] Z. B. Hellfeld iurispr. for. §. 1485. [4.] Stryk cautel. test. c. 14. §. 30. 31.

[1.] Höpfner Comm. §. 463. Malblank princ. §. 721. [2.] L. 21. §. 3. C. de testam. (6. 23.).

[1.] Koehnen de forma testamenti externa a coeco observan-

und Zeugen zu unterschreiben, und zu untersiegeln. Erklärt er 4.) seinen Willen mündlich, so ist dieser niederzuschreiben, und der Notar und die Zeugen müssen hier wieder unterschreiben und untersiegeln [2.]. Des Schreibens und Lesens unkundige Personen kann man offenbar nur insofern den Blinden gleichstellen, dafs sie einen achten Zeugen zur Unterschrift eines schriftlichen Testaments zuziehen, und beym Act des Testirens sich nach Vorlesung des Testaments zu dessen Inhalt bekennen müssen [3.].

Zweyte Unterabtheilung.

Von Erwerbung der Erbschaften.

§. 932.

I.) Art der Erwerbung. Vorläufige Bedingungen.

Von der Erwerbung der Erbschaft [1.] kann nicht eher die Rede seyn, als nach des Erblassers Tode. Dieser ist zu beweisen; doch wird er bey Verschollenen unter gewissen Umständen vermuthet [2.]. Sterben der Erbe und Erblasser zugleich, wenigsens so, dafs man nicht den früheren Tod des einen weifs, so wird von keinem vermuthet, dafs er den andern überlebt habe [3.]. Nur die Ausnahme machen die Gesetze, dafs, wenn Vater und Sohn durch einen äufsern Zufall zugleich umkommen, der mündige Sohn angesehen wird, als habe er den Vater überlebt, der unmündige, als sey er vor demselben gestorben [4.]. Sterben beyde eines natürlichen Todes, so vermuthet man den früheren Tod des Vaters [5.].

da. Goett. 1782. [2.] L. 8. C. qui test. fas. poss. (8. 22.). R. A. v. 1512. Tit. v. Testam. §. 9. [3.] Denn geschieht diefs Vorlesen nicht beym Act des Testirens, so ist keine gehörige Gewifsheit des Willens erweislich. Carpzov Dec. 149. Stryk caut. test. c. 3. §. 21. Höpfner Comm. §. 469.

[1.] S. überh. Finestres prael. Cervar. II. de acquir. vel om. hered. Leyser Sp. 370. fgg. Westphal von Vorlegung und Eröffnung der Testamente. Leipz. 1790. [2.] S. darüber oben §. 500. not. 9. [3.] L. 9. pr. §. 3. L. 18. de reb. dub. (34. 5.) L. 34. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 26. de mort. causs. donat. (39. 6.). [4.] L. 9. §. 1. §. ult. L. 22. L. 23. de reb. dub. (34. 5.) L. 17. §. 7. ad SCt. Treb. (36. 1.). [5.] Arg. L. 15. pr. de inoffic. test. (5. 2.). Glück v. der Intestaterbfolge. §. 3.

§. 933.

Fortsetzung.

Durch den Tod des Erblassers verliert die Erbmasse ihr bisheriges rechtliches Subject, und heifst bis dahin, dafs der Erwerb derselben entschieden ist, eine ruhende Masse (hereditas iacens). Damit durch dieses Ruhen nicht eine Vernichtung des Rechtlichen der Masse bewirkt werde, hat man das Hauptprincip angenommen, dafs die Masse selbst die Person des Erblassers vorstelle, und durch diese Fiction die Fortdauer aller bisherigen rechtlichen Verhältnisse möglich gemacht [1.].

§. 934.

Regeln über die Art der Erwerbung.

Die Erwerbung der Erbschaft geschieht auf verschiedene Weise, je nachdem nämlich Jemand als prätorischer Erbe, oder als Civil-Erbe succedirt. Der prätorische Erbe mufs, selbst wenn er unter der Gewalt des Erblassers war, stets freywillig die Erbschaft übernehmen, und zwar gerichtlich, jedoch bey der bonorum possessio edictalis weder vor dem competenten Richter, noch auch durch ein Gesuch um Zuerkennung der Erbschaft, sondern blofs durch Agnition der bonorum possessio [1.]. Der Civil-Erbe erwirbt in der Regel die Erbschaft auch nur freywillig, aber durch eine aufsergerichtliche, jetzt unfeyerliche Erklärung, welche, wenn sie ausdrücklich geschieht, hereditatis aditio, wenn sie hingegen durch Facta geschieht pro herede gestio heifst [2.]. Zu der letzten gehören natürlich solche Facta, welche keine andre Auslegung leiden [3.], und dabey nicht unter der Protestation geschehen sind, dafs man sie nicht als Erbe vornehme [4.]. In Ansehung der Sklaven nahm man es indefs an, dafs sie Erben ihres Herrn seyn mufsten; und in Ansehung der, nicht unter die Ge-

[1.] §. 2. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 34. L. 61. de A. R. D. (41. 1.) L. 31. §. 5. L. 40. L. 44. §. 3. de usurp. (41. 3.). Averan interpr. L. 4. c. 22.

[1.] §. 2. I. de bonor. poss. (3. 10.) L. 5. C. unde legitimi (6. 15.) L. 9. C. qui admitt. ad bonor. poss. (6. 9.). Koch bonor. poss. §. 6. [2.] §. 3. 6. I. de hered. qualitate et different. (2. 19.). I. C. Goethe electa de aditione heredit. Giess. 1803. [3.] L. 20. §. 4. de acquir. vel om. her. (29. 2.). Voet eod. §. 5—7. [4.] Müller ad Leyser Obs. 572.

walt eines andern zurückfallenden Haussöhne, zu welchen aber nicht die, nach dem Tode des Erblassers concipirten und gebohrnen posthumi gehören [5.], dafs ihnen der Nachlafs ipso iure zufalle, und von ihnen nicht ausgeschlagen werden könne, welches letzte nachher durch das prätorische Recht gemildert ist [6.]. Haussöhne werden daher sui et necessarii, Sklaven necessarii, und andre Civil-Erben heredes extranei und voluntarii genannt [7.].

§. 935.

sowohl bey der Antretung als Agnition.

Die Antretung des Civil-Erben, und die Agnition des prätorischen stimmen in manchen Punkten überein, in manchen sind sie verschieden; und zwar jenes in folgenden Rücksichten; 1.) wer Erbe werden soll, mufs die Absicht haben, es werden zu wollen, diese Absicht ungezwungen erklären, und fähig seyn, sich zu verpflichten [1.], also, wo er diefs nicht ist, wie z. B. der Pupill, und gerichtlich erklärte Verschwender, die Handlung unter Zustimmung seiner Vorgesetzten vornehmen. [2.]. Der Haussohn bedarf als solcher nicht mehr der Zustimmung seines Vaters, und gewinnt sogar, wenn er unter dessen Widerspruch die Erbschaft erwirbt [3.]. Ferner mufs 2.) der Erbe überall fähig seyn, die Erbschaft zu erwerben [4.]; auch mufs er sie 3.) stets grade so annehmen, wie sie ihm durch Gesetz oder Testament angetragen ist; er darf also keine Bedingungen hinzufügen, oder nur einen Theil annehmen [5.]. Nur die eine, sehr

[5.] §. 8. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) L. 6. 7. de suis et legit. (38. 15.). [6.] S. darüber unten §. 1047. [7.] §. 2. I. de hered. qualit. et diff. (2. 19.). Averan interp. L. 1. c. 9. P. C. van Goethem de suo herede. Lugd. 1786. F. C. Conradi de iure sui heredis ex adoptione divina. Helmst. 1744. und der §. 935. not. 7. citirte G. L. Böehmer.

[1.] §. ult. de hered. qualit. et differ. (2. 19.) L. 8. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 21. §. 5. quod met. caussa (4. 2.) verglichen mit unserm Grundsatz, dafs jedes Geschäft ein bonae fidei negotium ist. Markart interpr. L. 2. c. 13. [2.] L. 9. §. 3. de auctor. tutor. (26. 8.) L. 1. de bon. poss. furioso (37. 3.) L. 5. L. 18. in f. C. de iure delib. (6. 30.). Reinold varior. c. 1. [3.] L. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.). [4.] L. 49. §. 1. de hered. instit. (28. 5.) L. 12. §. 1. de bon. poss. (37. 1.). [5.] L. 1. 2. de acquir. vel

merkwürdige Ausnahme enthalten die Gesetze, daſs der Groſssohn durch eine bonorum possessio extraordinaria die, auf seinen Vater ipso iure gefallene groſsväterliche Erbschaft abgesondert erhalten, und dagegen die Erbschaft seines, nach dem Groſsvater gestorbenen Vaters ablehnen kann [6.]; eine Art der bonorum possessio, welche noch jetzt nothwendig ist [7.]. 4.) Beyde setzen voraus, daſs der Erbe den Anfall der Erbschaft, und den Grund des Anfalls bestimmt und unbezweifelt wisse [8.]. 5.) Die Annahme der Erbschaft kann sofort nach des Erblassers Tode geschehen [9.], den einzigen Fall ausgenommen, wenn der Erblasser mit Gewalt umgebracht ist. Denn dann muſs der Erbe nach dem SCto Silaniano, Claudiano, Pisoniano, und andern Gesetzen, so lange mit der Antretung warten, bis die Haussklaven des Ermordeten zur Inquisition gezogen sind [10.]. Ist die Ermordung ohne Gewalt geschehen, so kann er sofort antreten, muſs aber, nach dem prätorischen Edict, den Mord zu rächen suchen [11.]. Jetzt hält man ihn höchstens zu einer Denunciation verpflichtet [12.].

§. 936.

Unterschied zwischen beyden.

Die Antretung und Agnition sind aber in folgenden Punkten wesentlich verschieden: 1.) für beyde sind in Ansehung der Zeit, binnen welcher sie Statt finden, ganz verschiedene Fristen gesetzt [1.]. 2.) Die Antretung kann nach den Begriffen der Römer nicht durch einen Bevollmächtigten geschehen [2.], wohl aber die Agnition [3.]. 3.)

omitt. hered. (29. 2.). [6.] L. ult. C. unde liberi (6. 14.). [7.] G. L. Boehmer de discrimine suor. et emancipator. §. 14. I. H. Boehmer Jus D. L. 38. T. 6. §. 2. Koch bonor. possessio. §. 17. §. 27. S. 278—280. §. 30. nr. V. [8.] L. 22. L. 32. §. 1. de acquir. vel om. hered. (29. 2.). [9.] Stryk U. M. L. 29. T. 3. §. 3. [10.] L. 1. §. 17. 20. de SCt. Silan. (29. 5.). [11.] L. 1. §. 21. L. 5. §. 2. L. 25. eod. [12.] Stryk L. 29. T. 5. §. 2. Boehmer ad Carpzov Qu. 34. Obs. 4.

[1.] S. darüber unten die Lehre von der Verjährung. [2.] L. 26. §. 2. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 6. C. de iure delib. (6. 30.) Stryk U. M. L. 29. T. 2. §. 7. A. M. ist Averan int. L. 1. c. 12. [3.] Auch die Ratihabition gilt hier L. 3. §. 7. de bon. poss. (37. 1.) Sonderbar ist hierüber die Entscheidung in L. 16. eod. für den Fall des, vor der

Die Agnition kann von Vormündern Namens ihres Untergebenen geschehen [4.]; dagegen muſs nach der Strenge des Civil-Rechts der Civil-Erbe sich stets selbst erklären, sogar dann, wenn er unter Vorgesetzten steht, und nach älterem Recht sogar dann, wenn er ein Kind ist, wenigstens durch Facta [5.]. Nur zwey Ausnahmen machen die neueren Gesetze, nämlich daſs der Tutar Namens des Pupillen, und der Vater Namens eines, in der Kindheit stehenden Haussohns antreten kann [6.]. Fällt daher einem blödsinnigen Curanden, oder einem blödsinnigen Haussohn, welcher die Jahre der Kindheit überschritten hat, eine Civil-Erbschaft zu, so kann er sie nicht erhalten; doch ist es dem Vater und Curator erlaubt, um eine interimistische bonorum possessio nachzusuchen. Kommt der Erbe zu Verstande, so kann er die Erbschaft antreten, oder ausschlagen; stirbt er aber im Wahnsinn, so fällt alles an die zurück, denen die Erbschaft ohne seine Concurrenz würde zugefallen seyn [7.]. Daſs der Vater nach dem Tode des wahnsinnigen Haussohns in diesem Fall die Erbschaft für sich nehmen könne, ist unerweislich [8.].

§. 937.

Besonders bey der Transmission.

Besonders sind beyde 4.) in Ansehung der Transmission (§. 888.) sehr verschieden, obgleich ihnen auch in dieser Rücksicht manches gemein ist. Man bemerke: A.) wird der Erbe wirklich Nachfolger des Erblassers, so versteht es sich, daſs er die erworbene Erbschaft weiter auf seine Erben transferirt, also auch, wenn er sie als suus ipso iure nach dem Civil-Recht erwarb [1.],

Ratihabition eintretenden Wahnsinns. [4.] L. 1. de bon. poss. furioso (37. 3.). [5.] L. 65. §. 3. ad SCt. Trebell. (36. 1.) L. 5. C. de iure delib. (6. 30.). [6.] L. 18. C. de iure delib. (6. 30.). [7.] L. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.) G. B. Beckmann de acquis. hered. dementi delatae. Goett. 1772. [8.] A. M. ist Beckmann l. c. §. 32. wegen L. 8. C. de bon. quae lib. (6. 61.) Allein s. Koch bonor. poss. §. 7. princ.

[1.] L. 7. §. 1. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 1. §. 8. de collat. bonor. (37. 6.) L. 3. C. de iure delib. (6. 30.) Ueberh. I. H. Berger de transmiss. hered. Vit. 1688. Hellfeld de transmiss. iuris succed. (op. n. 19.) I. C. Koch de he-

welches man die transmissio ex iure suitatis nennt. B.) Das Recht, die, einem Verstorbenen zur Erwerbung angefallene Erbschaft an dessen Stelle zu erwerben, findet in der Regel nicht Statt [2.], doch ist die Antretung und Agnition dem Erben des Erben erlaubt a.) wenn der Erblasser desselben durch eine rechtliche Nothwendigkeit [3.], oder b.) durch Abwesenheit in Angelegenheiten des Staats daran gehindert ward [4.], woraus viele, ohne Grund, für jedes factische Hindernifs eine Regel gebildet haben [5.]. Man nennt diefs transmissio ex capite restitutionis in integrum [6.]. Endlich kann c.) der Vater die, seinem, in der Kindheit stehenden Haussohn zugefallene Erbschaft, deren Antretung er versäumte, nach dem Tode des, als Kind gestorbenen Sohnes für sich antreten oder agnosciren [7.], daher die sogenannte transmissio ex capite infantiae [8.]. C.) In den übrigen Fällen wird das Recht der Agnition nicht transferirt [9.]; der Civil-Erbe überträgt aber ausnahmsweise noch in einigen Fällen das Antretungsrecht auf seine Erben, nämlich a.) durch die Transmissio Theodosiana, wenn seine Descendenten ihn beerben, und ein Ascendent ihn im Testament einsetzte, ohne Rücksicht, ob er dann den Anfall der Erbschaft erfahren hat, oder nicht, aber natürlich unter der Voraussetzung, dafs er nicht selbst durch Entsagung, oder Verjährung von der Erbschaft ausgeschlossen war [10.]; ferner b.) durch

rede deliberante. Giess. 1783. A. F. S. Green de transmissione heredit. delatae non aditae. Lips. 1792. Siebenkees Magaz. I. B. n. 19. Meine Versuche 2. B. n. 7. verglichen jedoch mit Meiner Schr. über Bes. und Verj. S. 164. not. 2. [2.] L. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 51.). Wer vor dem Anfall stirbt, transmittirt nie etwas auf seine Erben. §. 2. I. quib. mod. testam. infirm. (2. 17.). [3.] L. 3. §. 30. L. 4. de SCt. Silan. (29. 5.) L. 4. §. ult. L. 5. de bon. poss. contra tab. (37. 4.) L. 12. de carbon. edicto (37. 10.). [4.] L. 84. L. 86. pr. de acquir. vel om. her. (29. 2.). [5.] Cuiac. ad L. 86. cit. Oddus de rest. in integr. P. 1. qu. 50. n. 70. Müller ad Leyser Obs. 571. [6.] C. A. Beck de emendat. iur. Rom. in quibusdam causs. succ. Jen. 1729. §. 24. fgg. [7.] L. 18. C. de iure delib. (6. 30.). [8.] Harprecht de transmiss. hered. a persona extranea infanti delata. (Diss. acad. n. 47.). Nach Nov. 118. c. 2. hätte sie Justinian eigentlich aufheben sollen. [9.] L. 3. §. 7. 9. L. 4. 5. de bon. poss. (37. 1.) L. 4. C. qui admitti ad bon. poss. (6. 9.). [10.] L. un. C. de his qui ante apert.

die Transmissio Justinianea. Diese setzt voraus, daſs der Erbe den Anfall der Erbschaft erfuhr [11.]. Stirbt er dann innerhalb des, ihm durch die Gesetze zur Deliberation gegebenen, oder hiezu von ihm erbetenen Zeitraums (§. 941.): so kann der Erbe desselben in der noch übrigen Zeit an seiner Stelle antreten [12.]. Ein vertragsmäſsig erworbenes Recht auf eine Erbschaft wird natürlich immer transferirt [13.].

§. 938.

II.) Wirkung der Erwerbung.

Die Wirkungen der Antretung bestehen nach den ursprünglichen Rechtsgrundsätzen im Wesentlichen darin, daſs der Erbe nach Maaſsgabe der Gröſse seines Erbtheils in die, auf einen andern übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintritt [1.], daſs in eben dieser Maaſse eine Confusion und Consolidation seines eignen und des ererbten Vermögens erfolgt, daſs er die Handlungen des Erblassers in eben jener Maaſse nicht anfechten darf [2.], und dagegen den, ihm vom Erblasser gemachten Auflagen nachkommen muſs [3.].

§. 939.

Bestimmung der Theile.

Hat der Erblasser die Theile genau und erschöpfend bestimmt, so succedirt der Erbe in den, ihm angewiesenen Theil. Ist aber zu wenig, oder zu viel vertheilt, so muſs dieſs nach den Gesetzen verbessert werden. Hier gelten nun folgende Haupt-Regeln: 1.) mehrere, in derselben Proposition genannte Erben stellen in Rücksicht andrer nur Eine Person vor [1.]. 2.) Sind mehrere Personen ohne Benennung der Theile eingesetzt, so theilen sie nach

tab. (6. 52.) Die Praxis dehnt hier oft das Gesetz aus. Glück v. d. Intest. Erbf. S. 263. 264. [11.) Koch l. c. §. 14. not. d. A. M. ist Müller l. c. [12.] L. 19. C. de iure delib. (6. 30.). [13.] Hellfeld l. c. §. 6.

[1.] L. 8. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.). [2.] L. 73. de evict. (21. 2.) L. 14. C. eod. (8. 45.) L. 14. C. de rei vindicat. (3. 32.) Voet L. 6. T. 1. §. 16. [3.] §. 5. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.).

[1.] L. 11. L. 13. pr. de hered. inst. (28. 5.).

Köpfen, und eben diefs gilt, wenn ihnen Statt idealer Theile (pars quota) nur einzelne Sachen angewiesen wurden [2.]. 3.) Sind einige Erben zu idealen Theilen gerufen, andre zu einer einzelnen Sache, so werden die letzten gar nicht als Erben behandelt [3.]. 4.) Hat der Erblasser durch Anweisung idealer Theile das Ganze nicht erschöpft, so wird der Rest nach Maafsgabe der Gröfse jener Theile den einzelnen Erben zugelegt, wenn alle zu einem bestimmten Theile gerufen waren, sonst aber allein dem, ohne Nennung des Theils unbestimmt eingesetzten Erben [4.]. 5.) Ist die Masse überschwert, so müssen die Erben, wenn jeder auf einen bestimmten Theil eingesetzt ist, sich diesen Theil verhältnifsmäfsig kürzen lassen; sind aber einige bestimmt auf feste Theile, andre unbestimmt eingesetzt, und erschöpfen oder übersteigen jene Theile schon die Masse, so erhält jeder nur die Hälfte, oder, wenn dabey noch eine Ueberladung bleibt, ein Drittheil seiner bestimmten Portion, u. s. w., und das, was dadurch gewonnen wird, fällt dem unbestimmt gerufenen Erben zu; doch erhält dieser nichts, wenn der Erblasser nach Erschöpfung der Masse gesagt hat, er solle das Uebrige haben [5.].

§. 940.

1.) Pflichten des Erben. A.) Gegen Gläubiger.

Die Pflichten des Erben, welche, wie die Rechte desselben, noch eine besondere Erörterung verdienen, lassen sich auf zwey Haupt-Classen reduciren: Pflichten gegen seine Miterben, und: Pflichten gegen Erbschaftsgläubiger. Zu den letzten gehören 1.) die Gläubiger des Erblassers selbst. Diesen mufs der Erbe, als Nachfolger seines Vorgängers, aus eben dem Grunde haften, aus welchem ihnen der Verstorbene verbunden war, und zwar mufs er die Schulden der Masse nach der Strenge des Rechts selbst mit seinem eignen Vermögen nach Maafsgabe der Gröfse seiner Portion decken [1.]; doch dürfen ihn die Gläubiger in den ersten neun Trauerta-

[2.] L. 1. §. 4. L. 9. §. 12. eod. [3.] S. oben §. 886. a. E. [4.] §. 6. 7. 8. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 17. §. 3. L. 18. eod. (28. 5.). [5.] S. die vorhergehende Note.

[1.] L. 49. de O. et A. (44. 7.) L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.) L.

gen nicht in Anspruch nehmen [2.]. Ferner gehören 2.) dahin die Legatarien, und Fideicommissarien, denen er, jedoch nur so weit die Masse reicht, die Legate und Fideicommisse eben so auszuzahlen schuldig ist, als ob er es ihnen förmlich durch einen Contract versprochen hätte [3.].

§. 941.

Delibera-tion.

Ehemals konnte der Erbe sich dieser Pflichten auf keine Weise entziehen, doch war es ihm erlaubt, die Zuträglichkeit der Antretung in Ueberlegung zu nehmen. Ward er gedrängt, so mufste er sich eine Deliberations-Frist vom Richter erbitten, welche aus Gründen mehrmals erstreckt werden konnte, und dem Erben das Recht gab, auf alle mögliche Art den Bestand der Masse zu untersuchen [1.]. Jetzt hat der Erbe sofort vom Augenblick des erfahrenen Anfalls der Erbschaft ungebeten ein Jahr zur Deliberation; läfst er diefs verstreichen, so verliert er schlechthin die Erbschaft [2.]. Wird er aber innerhalb jenes Jahrs gedrängt, so mufs er sich sofort erklären, oder um Ertheilung einer Frist bitten. Diese wird ihm ein für allemal vom Richter nur auf neun Monathe, vom Regenten auf ein Jahr vom Augenblick der Concession ertheilt. Läfst er diese Zeit ohne Erklärung verstreichen, so wird er auf Verlangen zum Vortheil andrer Erben als Nichterbe, zum Vortheil der Gläubiger als Erbe behandelt [3.].

§. 942.

Benefi-cium in-ventarii.

Weit mehr gedeckt ist der Erbe durch das, von Justinian eingeführte beneficium inventarii [1.], wodurch aber zugleich die

59. de R. I. (50. 17.) Nov. 48. praef. [2.] Nov. 115. c. 5. §. 1. [3.] §. 5. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.). L. 3. quib. ex causs. in poss. eat. (42. 4.). L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

[1.] Tit. P. de iure delib. (28. 8.) S. überh. die oben §. 937. not. 1. all. Schriften und G. Beseke de cretione, iure deliberandi, et inventario in adeunda hered. Hal. 1773. N. Rumpf de iure delib. et benefic. invent. Goett. 1777. [2.] L. 19. C. de iure delib. (6. 30.) Meine Vers. 2. B. S. 189. fgg. [3.] L. 22. §. 13. 14. 15. eod.

[1.] S. vorhin §. 941. not. 1. Lauterbach de inventario he-

Lage dessen, welcher sich dieser Wohlthat nicht bedient, und bloſs, oder gar nicht deliberirt, sehr verschlimmert ist, wiewohl man das Recht der Deliberation nicht für ganz unnütz halten kann [2.].

§. 943.

Bedingungen. Um die Wohlthaten des Inventars zu genieſsen, muſs der Erbe genau folgendes beobachten: Er muſs 1.) ohne zur Versiegelung verpflichtet zu seyn [1.], binnen dreyſsig Tagen nach erhaltener Nachricht vom Anfall der Erbschaft die Aufzeichnung des Vermögens anfangen, und binnen sechszig Tagen, oder, wenn das Vermögen zerstreut ist, binnen Jahresfrist vollenden, auch darin alles getreu angeben, widrigenfalls er das arglistig untergeschlagene doppelt anrechnen muſs, und davon den Legataren nichts abziehen kann [2.]. Auſserdem müssen 2.) bey der Aufzeichnung Notare zugezogen, auch dazu alle Interessenten geladen werden. Erscheinen diese nicht, so müssen deren Stelle drey unbescholtene Zeugen vertreten [3.]. Die Praxis ist hier jedoch oft gelinder, welches auch da, wo die Obrigkeit den Nachlaſs versiegelt hat, und denselben unter ihrer Auctorität inventiren läſst, sehr wohl vertheidigt werden kann [4.].

§. 944.

Wirkungen desselben. Die Vortheile des Inventars bestehen darin 1.) daſs der Erbe während der Errichtung durch keine Forderung belästigt werden darf [1.]. Ist es 2.) vollendet, so kann der Erbe zwar nicht die ganze Erbschaft den Gläubigern überlassen, und sich dadurch von allen Pflichten lossagen [2.]; allein er

reditatis. Tub. 1650. v. der Steen de benefic. inventarii. [2.] Reichelm Vers. einer Ausl. dunkler Ges. n. 6.

[1.] Müller ad Leyser Obs. 561. [2.] L. ult. §. penult. C. de iure delib. (6. 30.) Nov. 1. c. 2. [3.] L. ult. §. 2. 3. C. eod. [4.) Vergl. Mevius P. 5. Dec. 145. Fratr. Beckmannorum Cons. 16. n. 11.

[1.] L. ult. §. 11. C. de iure delib. (6. 30.). [2.] A. M. ist Mevius P. 1. Dec. 39. 40. 123. Franzke resol. L. 3. R. 6. Allein s. Hert de effect. invent. non confecti (op. V. 2. T.

braucht A.) die Schulden nur so weit zu zahlen, als die Masse reicht, und kann die, sich zuerst meldenden Gläubiger, welche dann mit den übrigen die Sache auszumachen haben, selbst durch Angabe an Zahlungsstatt (§. 75.) befriedigen [3.]. Ferner bleiben ihm B.) seine, ihm gegen den Erblasser zugestandenen Forderungen [4.]; im Uebrigen aber tritt auch im Fall des errichteten Inventars die Confusion ein [5.]. C.) Ein zufälliger Abgang der Erbmasse schadet ihm nicht [6.], auch kann er D.) die Leichen- und Inventur-Kosten unbedingt vorabziehen [7.], so wie E.) bey Zahlung der Legate und Fideicommisse die quarta Falcidia und Trebellianica [8.]. Sollten die Interessenten glauben, daſs er mehr, als das Inventar aussagt, besitze, so können sie ihm, ohne weitere besondere Bescheinigung der Verdachtsgründe, den Manifestations-Eyd abfordern, nur muſs es denkbar seyn, daſs der Erbe mehr in Händen habe [9.]. Endlich hat F.) das Inventar die merkwürdige Folge, daſs der, welcher vom Erben eine, zu der Masse gehörige Sache erstanden hat, gegen die Forderungen aller Pfandgläubiger gedeckt ist, welche nun an die befriedigten schlechteren Creditoren und Legatarien ihren Regreſs nehmen müssen [10.].

§. 945.

Wirkung des nicht errichteten Inventars.

Wird kein Inventar errichtet, so bleibt es bey dem älteren Recht. Der Erbe muſs also die Schulden mit seinem eignen Vermögen decken [1.], und die Confusion tritt unbedingt ein. Er soll sogar jetzt den Legataren und Fideicommissaren nicht einmal ein Viertheil abziehen dürfen, ohne jedoch verpflichtet zu seyn, sie im Nothfall aus seinem eignen Vermögen zu befriedigen [2.]. Diese

3. D. 12.) S. 2. §. 8. [3.] L. ult. §. 4. 5. 6. C. eod. [4.] L. ult. §. 9. C. eod. [5.] Voet Comm. L. 6. T. 1. §. 16. Dabelow v. Conc. S. 344. 345. A. M. ist Hert l. c. Sect. 1. §. 12. [6.] L. ult. §. 4. C. eod. [7.] L. ult. §. 9. C. eod. [8.] L. ult. §. 4. C. eod. Nov. 1. c. 2. [9.] L. ult. §. 10. C. eod. Leyser Sp. 364. M. 6. 7. vergl. mit Malblank de iureiur. §. 48. pr. [10.] L. ult. §. 5. 8. C. eod.

[1.] Ueberh. s. H. de Cocceii de poena non confecti ab herede invent. und den §. 944. not. 5. angef. Hert. [2.] L. 22. §. 14. C. de iure delib. (6. 30.) Huber prael. L. 28. T.

Folgen der Nichterrichtung des Inventars können zwar wohl zum Nachtheil freywillig im Testament bedachter Personen durch eine Vorschrift des Erblassers abgewandt werden [3.], nicht aber zum Nachtheil der Gläubiger des Erblassers, und der Notherben [4.]. Ist jedoch der Erbe ohne seine Schuld an der Errichtung des Inventars gehindert worden, so wird er behandelt, als ob er sub beneficio inventarii angetreten habe, und eine eydliche Specification vertritt dann die Stelle des Inventars [5.]; sonst aber nach gemeinem Rechte nicht [6.].

§. 946.

B.) Pflichten gegen Miterben.

In Verhältniſs zu den Miterben ist jeder Erbe verpflichtet, die Masse, insofern er in deren Besitz ist, gehörig zu administriren, und sich mit den Miterben auf Verlangen durch Theilung abzufinden. Da eine solche Theilung nicht bloſs gerichtlich, sondern auch auf andre Weise geschehen kann, und alle Arten der Theilung manches mit einander gemein haben: so muſs hier die Lehre von der Erbtheilung in ihrem ganzen Umfange vorgetragen werden [1.].

§. 947.

Besondere Pflicht zu theilen.

Die Erbtheilung kann auf mehrfache Weise geschehen, nämlich I.) vom Erblasser, und zwar 1.) unmittelbar, wenn derselbe im Testament, oder Codicillen, oder auf die, oben (§. 927.) angegebene Art unter Kindern die Theilung vornimmt [1.]; 2.) mittelbar dadurch, daſs er einem

8. §. 8. Ueber die abweichenden Ideen s. Hert l. c. S. 2. §. 1. fgg. Hofacker T. 2. §. 1541. Hartmann de herede legatariis et fideic. neglecto licet invent. ultra vires hered. non oblig. Lips. 1744. [3.] Arg. L. ult. §. 1. C. arbitr. tutelae (5. 51.) Leyser Sp. 364. [4.] Malblank de iureiur. §. 48. [5.] Mevius P. 6. Dec. 180. Struben 3. B. 86. Bed. [6.] Müller ad Leyser Obs. 563.

[1.] Ueberh. I. Voet de familia herciscunda. (im Auszuge in dessen Comm. L. 10. T. 2.). Grass de arbitr. famil. hercisc. Gebauer de hereto cito ob inaequalitat. in melius reformando. (op. T. 1.).

[1.] L. 33. L. 39. §. ult. famil. herc. (10. 2.) L. 10. C. eod.

Dritten das Geschäft der Theilung überträgt [2.]. II.) Von den Erben, entweder durch eigne Uebereinkunft, oder dadurch, dafs sie einem arbitrator die Theilung überlassen [3.]. Endlich III.) gerichtlich, wenn ein Erbe die actio familiae herciscundae gegen die andern anstellt, und der Richter über die Theilung entscheidet [4.]. Die richterliche Bestätigung einer aufsergerichtlich geschehenen Theilung ist aber nicht als richterliche Theilung zu behandeln [5.].

§. 948.

Regeln über die Erbtheilung.

In Ansehung aller dieser Arten der Erbtheilung sind folgende allgemeine Grundsätze merkwürdig: 1.) Wer bey einer Erbtheilung concurriren will, mufs sich, wenn es verlangt wird, zuvörderst als Erbe legitimiren [1.]. 2.) Nur das, worüber der Erblasser disponiren durfte, und was vererbt wird, kann der Theilung unterworfen werden. Alles, zur Masse nicht gehörige mufs also von derselben vor der Theilung gesondert werden [2.], mithin auch alles zur Strafe verwirkte [3.], und alles, was der Privat-Mann nicht besitzen darf [4.]. Aus eben dem Grunde können denn auch die Schulden des Erblassers wider die, durch die idealen Erbtheile ipso iure geschehene Vertheilung derselben, keinem Erben auf eine, den Gläubiger bindende Weise, weder vom Richter, noch von den Erben, selbst, in der Regel [5.] nicht einmal vom Erblasser, zugelegt werden [6.]; während, wegen der allgemeinen Zulässigkeit der Cessionen, eine abgesonderte Ueberlassung der Activ-Forderungen, selbst bey gerichtlichen Theilungen im Fall der Noth, erlaubt ist [7.]. 3.) Die Theilung kann auf verschiedene Art ge-

(3. 36.). L. 36. de hered. inst. (28. 5.). [2.] Voet Comm. L. 10. T. 2. §. 5. [3.] L. ult. C. de pact. (2. 3.). [4.] Tit. P. fam. herc. (10. 2.). [5.] Struben 5. B. 127. Bed.

[1.] L. 1. §. 1. fam. hercisc. (10. 2.). [2.] L. 17. C. eod. (3. 36.). [3.] L. 9. de iure fisci (49. 14.). [4.] L. 4. §. 1. h. t. (10. 2.). [5.] Eine Ausnahme enthält L. 16. de compensat. (16. 2.) L. 17. §. 1. de testam. milit. (29. 1.). Voet Comm. L. 29. T. 2. §. 23. 24. [6.] L. 3. de transact. (2. 15.) L. 45. §. 2. mandati (17. 1.) L. 69. §. 2. de legat. II. (31.) L. 25. C. de pact. (2. 3.). [7.] §. 21. I. de legat. (2. 20.) L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. de legat. I. (30.) L. 18. C. de legat. (6. 37.). C. L. Crell de divis. nom. in iudic. fam. hercisc. Vit. 1743.

schehen, nämlich entweder dadurch, daſs die Substanz in der Gemeinschaft bleibt, und der Nutzen getheilt wird; oder durch Ueberlassung der Sache, gegen einen zu vertheilenden Preis, an einen Dritten; oder dadurch, daſs dem Miterben einzelne Sachen gegen einen Preis, oder gegen Aufgebung seiner Ansprüche an andere Sachen überlassen werden. Im ersten und letzten Fall kann die Frage entstehen: welche Ansprüche der Miterbe, dem die zugetheilte Sache evincirt wird, an die andern hat? Hier gelten denn die Regeln: A.) wenn der Erblasser selbst getheilt hat, so kann der Erbe nur insofern Evictions-Leistung fordern, wie (nach §. 978.) jeder Legatar, dem eine vermachte fremde Sache evincirt ist, unbedingt aber, wenn sein Pflichttheil dadurch verletzt wird [8.]. Geschah aber B.) die Theilung nach des Erblassers Tode, so ist sie dem Tausch und Kauf gleichzusetzen, und der Erbe hat stets Ansprüche auf die Evictions-Leistung [9.]. 4.) Hat der Erblasser getheilt, so kann nur über die Verletzung des Pflichttheils geklagt werden [10.]. Die richterliche Theilung dagegen kann man nur wegen einer arglistigen, nie aber, nach eingetretener Rechtskraft, wegen einer unbilligen Ungleichheit anfechten. Die auſsergerichtliche, selbst die eines Arbitrators [11.], läſst sich eben so wegen einer Arglist, auſserdem aber auch wegen einer unmäſsigen Verletzung anfechten. Geringere Verletzungen kommen nicht in Betracht [12.]. Die übrigen Gründe, aus denen man richterliche Urtheile und Verträge anfechten kann, sind natürlich auch hier nicht ausgeschlossen [13.].

§. 949.

Actio familiae herciscundae.

In Ansehung der actio familiae herciscundae, welche utiliter auch von Fideicommiſs-Erben, dem arrogirten Unmündigen, wegen

[8.] Hofacker T. 3. §. 3053. [9.] L. 20. §. 3. L. 66. §. ult. h. t. (10. 2.) L. 14. C. eod. (3. 36.) L. 1. C. commun. utriusque iudicii (3. 38.). [10.] L. 10. C. h. t. (3. 36.). [11.] S. oben §. 179. [12.] L. 3. C. commun. utriusque iud. (3. 38.) L. 36. h. t. (10. 2.) L. 27. de re iudic. (42. 1.) L. 2. L. 8. C. de rescind. vend. (4. 44.). Ueber die abweichenden Ideen andrer s. Gebauer l. c. Püttmann probabil. c. 7. Voorda elect. c. 26. Meurs de inaequal. hered. divis. (Oelrichs Th. nov. Vol. 3.). Cocceii I. C. L. 10. T. 2. qu. 6. 7. [13.] L. 7. §. 4. 11. 12. L. 8. L. 9. L. 16. §. ult. de minor. (4. 4.).

der Quarta Divi Pii, und vom Käufer einer Erbschaft, aber nur immer gegen einen Erben angestellt werden kann [1.], sind insbesondere noch folgende Hauptsätze wichtig: 1.) Nur der, welcher über sein Vermögen disponiren kann, darf einseitig diese Klage anstellen. Als Beklagter mufs er sich darauf einlassen, und dann bedarf selbst der Vormund keines Decrets des Magistrats [2]. Abwesenden Beklagten wird ein Curator bestellt [3.]. 2.) Die Klage ist eine universelle, und kann nicht wiederholt nach einander angestellt werden, ausgenommen von dem, bey der Theilung vergessenen Miterben [4.]. Wegen dessen, was ungetheilt blieb, ist also nachher nur noch die actio communi dividundo (§. 793.) zulässig. Geschah die Theilung aufsergerichtlich, so wird dadurch die actio familiae herciscundae nicht ausgeschlossen [5.]. 3.) Der nächste Zweck der Klage ist Theilung; zufällig können aber auch persönliche Leistungen und Forderungen des Verwalters der Masse dabey in Anrege kommen [6.]. In dieser Hinsicht gilt ganz das, was oben (§. 794.) von der actio communi dividundo gesagt ist. 4.) Bey der Theilung sind zuvörderst alle accessorischen Sachen dem, welchem die Hauptsache zufällt, hingegen die, der Masse ungetheilt zu erhaltenden Sachen dem Haupterben zu überliefern, oder gerichtlich zu deponiren, oder durch das Loos, oder eine Uebereinkunft einem Erben, oder sonst Jemand anzuvertrauen [7.]. Das Uebrige, was der Theilung bedarf, wenn keine Ausgleichung durch wechselseitige Vertheilung mehrerer Sachen möglich ist [8.], ist dem Miterben zuzusprechen, welcher das mehrste bietet, oder bey gleichem Gebot den gröfsten Antheil an der Sache hat [9.]. Ueberbieten sich die Erben nicht, so mufs der Richter die Sache öffentlich zum Verkauf ausbieten [10.], oder, wenn die

[1.] L. 2. §. 1. 18. L. 40. h. t. (10. 2.). [2.] L. 7. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) L. 17. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.). Voet L. 10. T. 2. §. 15. [3.] L. 17. C. h. t. (3. 36.). [4.] L. 17. C. cit. L. 20. §. 4. L. 44. §. 2. D. eod. (10. 2.). [5.] L. 32. D. L. 11. L. 21. C. eod. [6.] L. 19. L. 22. §. 4. L. 44. §. 3. L. 56. eod. [7.] L. 4. §. 3. L. 5. eod. L. 2. C. si uni ex plurib. (7. 68.). [8.] §. 4. I. de offic. iudic. (4. 17.) L. 2. pr. §. 1. 2. 3. L. 25. §. 20. h. t. (10. 2.). [9.] L. 22. §. 1. L. 32. §. 1. eod. L. 1. C. commun. divid. (3. 37.). [10.] L. 1. 3. C. l. c. L. 22. §. 1. L. 55. h. t. (10. 2.). Pufendorf T. 4. Obs. 110. Struben 2. B. 28. Bed.

Erben diefs nicht wollen, durch Theilung der Rechte an der Sache eine Auskunft treffen [11.]. Hat der Richter die mehreren Sachen in Portionen getheilt, oder haben, wo diefs nicht geschehen konnte, mehrere Erben gleich viel geboten: so entscheidet das Loos, aber doch nur dann, wenn der Richter sonst keinen vernünftigen Entscheidungsgrund finden kann [12.]. Dabey mufs der Richter sich bemühen, die Theilung dritten Personen so wenig als möglich lästig zu machen [13.]. Deutsche Statuten geben an manchen Orten bey der Erbtheilung dem Aelteren, oder der Frau das Recht, die Portionen machen, und dem Jüngeren, oder dem Mann das Kühr-recht [14.]. 5.) Verbot der Erblasser auf kurze Zeit die Theilung, so ist die actio familiae herciscundae inzwischen unzulässig [15.]. Merkwürdig ist endlich 6.) noch, dafs die Klage wegen mehrerer Erbschaften vereint angestellt werden kann [16.].

§. 950.

Collation. Bey der Erbtheilung kann oft der Fall vorkommen, dafs ein Erbe sich etwas mufs abrechnen lassen, was er von dem Erblasser erhalten hat, oder demselben schuldig ward. Diefs nennt man Collation [1.]. Der Erfinder dieses Instituts ist der Prätor, welcher dabey von dem Princip ausging, dafs der emancipirte Descendent dem suo, wenn er demselben gegen die Grundsätze des Civil-Rechts durch seine Concurrenz als prätorischer Intestat-Erbe schade, alles conferiren müsse, was er nach der Emancipation auf irgend eine Weise erworben habe. Emancipirte Kinder, und sui unter sich conferirten also einander nicht, auch nicht

[11.] L. 16. §. 2. eod. L. 6. §. 1. de usufr. (7. 1.). [12.] L. 5. h. t. (10. 2.) L. 3. C. commun. de legat. (6. 43.) vergl. mit L. 8. de pact. (2. 14.) L. 47. pr. in f. C. de SS. eccl. (1. 2.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 35. [13.] L. 25. §. 6. h. t. (10. 2.). Voet l. c. §. 23. [14.] Hellfeld iurispr. for. §. 733. [15.] L. 1. L. 70. pro socio (17. 2.) L. 14. §. 2. commun. divid. (10. 3.). [16.] L. 25. §. 3—5. h. t. (10. 2.). L. 52. §. 14. pro socio (17. 2.).

[1.] A. Vinnius de collat. Amstel. 1651. H. Vulteius de collat. bonor. Marb. 1585. I. A. Beck de collat. bonor. Nor. 1741. Stryk de succ. ab intest. Diss. II. F. G. Zoller de iure conferendi. Lips. 1765. G. Maseov de collat.

der Emancipirte dem suo, wenn er diesem durch seine Concurrenz nicht schadete [2.]. Später ward durch die Kaiserlichen Constitutionen das ganze Institut umgeschaffen, und das allgemeine Princip angenommen: es sey zu vermuthen, daſs der Vater keines seiner Kinder begünstigen wolle. Jeder, als Intestat- oder directer Testamentserbe succedirende Descendent solle mithin im Zweifel was er vom Erblasser erhalten habe, den, mit ihm concurrirenden Descendenten conferiren [3.].

§. 951.

Wer conferirt? Die Pflicht zur Collation findet also nun unter allen Descendenten Statt, jedoch natürlich nur unter denen, welche, auch wenn sie durch ein Testament gerufen sind, ohne Testament Intestat-Erben gewesen seyn würden [1.]. Der Entferntere muſs dann selbst dem Näheren conferiren [2.], und der Groſssohn, welcher nicht Erbe seines Vaters ward, alles, was der letzte vom Groſsvater erhalten hat, und selbst hätte conferiren müssen [3.]. Darum, und aus mehreren andern Gründen, muſs denn auch der Enkel als Erbe seines Groſsvaters die, von dem letzten der verstorbenen Mutter des Enkels gegebene, und nach dem Tode der Mutter durch statutarische Succession dem Ehemann zugefallene Brautgabe zur Collation bringen [4.]. Den Ascendenten, Seitenverwandten, oder dritten Personen brauchen aber die Descendenten eben so wenig etwas zu conferiren, als jene Personen unter sich dazu verpflichtet sind [5.]. Wird ein Descendent nicht Erbe, so ist er von der Collation

bonor. Lips. 1742. [2.] L. 1. §. 3. 4. 5. h. t. (37. 6.). Vinnius l. c. cap. 3. 4. [3.] L. 12. L. 16. L. 17. L. 19. C. eod. (6. 20.).

[1.] Voet L. 37. T. 6. §. 2. [2.] L. 19. C. h. t. (6. 20.). A. M. sind viele wegen L. 1. §. 2. 3. 4. de dot. collat. (37. 7.) L. 1. §. ult. de coniung. cum emanc. lib. (37. 8.). Allein s. Voet l. c. §. 3. Hofacker T. 2. §. 1654. not. c. [3.] Nov. 118. c. 1. Kress de nepote ea, quae parens accepit, in universum conferente. Struben 4. B. 83. Bed. Koch Grundl. einer neuen Theorie v. d. Succ. mehrfacher Verwandten (hinter dessen Succ. ab intest. ed. VIII.) §. 3. erste Anmerkung. — A. M. ist C. A. Günther de nepote non conferente. Helmst. 1796. und zum Theil Müller ad Leyser Obs. 637. a. E. [4.] Malblank princ. §. 778. a. E. [5.] L. ult. C. commun. utriusque iudic. (3. 38.) L. 12. 16.

frey [6.], und eben so, wenn und in soweit er durch das Empfangene im Augenblick des Todes des Erblassers ohne seine Schuld nicht mehr bereichert ist [7.]. Treten aber an die Stelle eines insolventen Descendenten, welcher die Erbschaft antrat, dessen Gläubiger, so müssen diese eben so wohl conferiren, als sie von andern Descendenten die Collation verlangen können [8.].

§. 952.

Was ist ausgenommen? Die Descendenten müssen in der Regel alles conferiren, was sie vom Erblasser unentgeltlich erhalten haben [1.], oder demselben sonst schuldig sind [2.]. Da diefs Regel ist, so braucht man nur die Sachen anzugeben, welche ausnahmsweise nicht conferirt zu werden brauchen. Dahin gehören 1.) alle Sachen, welche der Ascendent dem Descendenten in der, ausdrücklich, oder stillschweigend erklärten Absicht gab, um denselben zu begünstigen, z. B. eine, zu keinem besondern Zweck bestimmte Schenkung unter Lebenden (donatio simplex), ausgenommen, wenn er die Collation bey der Schenkung zur Bedingung machte, oder der Beschenkte mit Kindern concurrirt, welche die erhaltene Brautgabe, oder donatio propter nuptias conferiren müssen [3.]. Ferner: alle einzelnen Sachen, welche dem Descendenten auf den Todesfall gegeben sind [4.]. Der Ascendent darf aber durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erlassung der Collation den Pflichttheil andrer nicht schmälern [5.]. Ausgenommen sind 2.) wegen einer gleichen Vermuthung alle, zum peculio castrensi und quasi castrensi gehörigen, vom Vater

17. L. 19. C. h. t. (6. 20.). [6.] L. ult. de dot. collat. (37. 7.). [7.] L. 1. §. 23. L. 2. §. 2. h. t. (37. 6.) vergl. mit L. 6. L. 20. C. eod. (6. 20.). Zwischen rebus aestimatis und non aestimatis unterscheidet Malblank a. a. O. [8.] Pufendorf T. 3. Obs. 186. A. M. ist in Betreff des zweyten Falls, der activen und passiven Repräsentation im Concurse uneingedenk, Voet l. c. §. 26.

[1.] L. 1. pr. L. 19. h. t. (37. 6.) L. 6. 12. 13. 17. C. eod. (6. 20.). [2.] Voet l. c. §. 14. 15. [3.] L. 13. vergl. mit L. 20. §. 1. C. eod. C. F. Paelike de donat. simplici in hered. paternam conferendo. Helmst. 1762. Hofacker §. 1659. Müller ad Leyser Obs. 638. A. M. ist Leyser Sp. 410. m. 1. [4.] L. 1. §. 19. h. t. (37. 6.) L. 10. 13. 15. C. eod. (6. 20.). [5.] Denn darüber sind die gesetzlichen

herrührenden, und keine unmäfsige Schenkung enthaltenden Sachen [6.], so wie 3.) alles, was der Sohn vom Vater zu einer nicht wiederverkäuflichen Bedienung erhielt [7.]. Ferner brauchen 4.) im Zweifel die erhaltenen natürlichen und bürgerlichen Alimente, also auch die Studierkosten, mithin auch das, was der Descendent erhielt, um Bücher anzuschaffen, nicht conferirt zu werden [8.]. Da aber die Pflicht zur Alimentation nur bis zum Augenblick des Todes des Erblassers geht [9.], so sind die, den Kindern gegebenen, zur Zeit des Todes existirenden Kleider zu conferiren [10.]. Auch 5.) remuneratorische mäfsige Schenkungen brauchen nicht conferirt zu werden [11.], so wie 6.) das, was der Vater zur Einlösung des gefangenen Sohnes gab [12.]; endlich 7.) alles, was der Vater zunächst sich selbst zu ehren, dabey aber mittelbar für das Kind ausgab, wie z. B. die Kosten des Hochzeitsschmauses [13.].

§. 953.

Beschränkungen.

Die, hiebey noch sehr wichtige Frage: ob der Erblasser die, durch die Gesetze der Collation nicht unterworfenen Sachen zu conferiren befehlen dürfe? kann man nach allgemeinen Grundsätzen nur dahin beantworten: a.) wenn das Gegebene eine bloſse Liberalität war, wie z. B. Alimente, welche das Kind von den Früchten seiner Sachen ziehen konnte: so ist es erlaubt, die Collation zu befehlen, nur muſs dieſs in dem Augenblick des Geschenks geschehen [1.]. War aber b.) der Vater schuldig, die Auslage zu machen, so kann er eben deswegen das Kind keinen Bedingungen unterwerfen [2.]. Die gemeine Behauptung, daſs Stu-

Verbote unbeschränkt. [6.] L. 1. §. 15. h. t. (37. 6.) L. 12. C. eod. (6. 20.). Voet l. c. §. 22. [7.] L. 1. §. 16. D. eod. vergl. mit L. 30. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.) L. 20. pr. C. h. t. (6. 20.). [8.] L. 20. §. 1. L. 50. fam. herc. (10. 2.) L. 1. §. 16. h. t. (37. 6.). Wernher de collat. circa libros stud. caussa comparat. Vit. 1729. Zoller utrum filius sumt. stud. conferre teneatur. Lips. 1768. Uhl de sumt. filio a patre ad dignitat. doctoralem consequ. suppeditatis non conferendis. Frkf. 1767. W. G. Jürgens Beantwortung einig. Rechtsfr. Brem. 1782. n. 3. [9.] L. 20. §. 6. fam. herc. (10. 2.). [10.] Hellfeld iur. for. §. 1611. A. M. ist Müller Obs. 651. Allein s. ihn selbst Obs. 301. [11.] Leyser Sp. 411. m. 5. 6. Müller Obs. 645. [12.] L. 17. C. de postlimin. (8. 51.). [13.] Carpzov P. 3. c. 11. Def. 21.

[1.] L. 20. in f. C. de collat. (6. 20.). [2.] L. 11. C. de ne-

dierkosten unter die erste, und nicht unter die letzte Rubrik gehören [3.], läſst sich nur dann rechtfertigen, wenn sie das Maaſs der, dem Kinde von rechtswegen gebührenden bürgerlichen Alimente übersteigen.

§. 954.

Art der Collation.

Die Collation geschieht entweder durch Einlieferung der existirenden Sache, oder, nach Willkühr des Conferenten [1.], durch Berechnung des Werths derselben im Augenblick der Collation; doch müssen in beyden Fällen die Verbesserungen der Sache abgerechnet werden [2.]; auch kann der Conferent auf allen Fall verlangen, daſs man ihm, gegen Aufgebung seiner Ansprüche an die Erbschaft alles Empfangene lasse [3.]. Vom Augenblick der Verpflichtung zur Collation, d. h. vom Augenblick, da er zur Collation aufgefordert ward [4.], müssen auch die Früchte und Zinsen berechnet werden [5.]. Verweigert der Erbe die Collation, so können ihm die Erbschaftsklagen vorenthalten, oder auſserordentliche Rechtsmittel gegen ihn gerichtet werden [6.]. Ist er aber in dem Augenblick nicht fähig, zu conferiren, so muſs er Caution leisten, daſs er es thun wolle [7.].

§. 955.

2.) Rechte des Erben. Verkauf der Erbschaft.

Die Rechte des Erben bestehen im Wesentlichen darin, daſs er, wenn nicht ein Recht aus besondern Gründen auf die Person des Erblassers beschränkt war, nach Maaſsgabe der Gröſse seines Erbtheils an die Stelle des Erblassers tritt, und wie dieser darüber verfügen kann.

got. gest. (2. 19.). [3.] Hellfeld iurispr. for. §. 1613. Carrach de iussu parent. in conferend. sumt. stud. rato vel irrito. Hal. 1748. Henne de patre sumt. stud. collationi subiiciente. Erf. 1774.

[1.] L. 1. §. 12. h. t. (37. 6.) L. 5. C. eod. (6. 20.). A. M. ist Müller Obs. 641. [2.] L. 1. §. 11. 12. D. L. 11. C. eod. [3.] L. 1. §. 12. eod. [4.] Müller Obs. 640. A. M. ist Walch ius contr. p. 403. C. L. Weisius (Pr. Zoller) ex quo tempore usurae conferendor. sint petendae. Lips. 1767. [5.] L. 5. §. 1. de dot. collat. (37. 7.). [6.] L. 1. pr. eod. L. 1. §. 10. h. t. (37. 6.) L. 8. L. 14. C. h. t. (6. 20.). [7.] L. 1. §. 9. 10. 13. h. t. (37. 6.).

Den wirklichen Besitz der Erbschaftssachen erhält er aber erst durch Ergreifung [1.]. Darum ist ihm denn auch der Verkauf (oder eine sonstige Veräuſserung) seines Erbtheils erlaubt, aber nur so weit, als dieſs die allgemeinen Grundsätze über die Cession erlauben. Die Folgen eines solchen Verkaufs sind im Wesentlichen diese: I.) der Verkäufer ist dem Käufer zur Uebertragung des Erbtheils, nebst allem, wodurch derselbe nach dem Tode vermehrt ward [2.], und zur Evictions-Leistung des Ganzen, oder eines idealen Theils desselben verbunden [3.]; auch haftet er demselben wegen aller, nach dem Verkauf begangenen geringsten Versehen. Schadete er vorher, so ist er nur wegen grober Versehen verantwortlich. [4.]. Der Käufer ist dagegen dem Verkäufer zur Bezahlung der Schulden und Vermächtnisse verpflichtet, und dieser kann sogar alles, was ihm der Erblasser schuldig war, fordern [5.]. II.) In Rücksicht dritter Personen hat die Abtretung des Erbrechts a.) in Ansehung der Activ-Forderungen ganz eben die Wirkung, welche jetzt die Abtretung einer einzelnen Forderung hat [6.]; hingegen 2.) in Ansehung der Verpflichtungen des Erben bleibt es auch hier bey der Regel, daſs der Schuldner sich keiner andern substituiren kann. Die Gläubiger können also auch den (freylich dem Verkäufer verantwortlichen) Käufer wider dessen Willen nicht belangen. Willigt er aber dazu ein, so ist von nun an der Verkäufer den Gläubigern gar nicht weiter verbunden [7.]. Der Fiscus hat das Vorrecht, daſs er als Verkäufer gradezu die Schulden auf den Käufer überträgt [8.].

[1.] L. 34. de iudic. (5. 1.) L. 14. C. de usufr. (3. 33.). Hellfeld iurispr. for. §. 1497. Forner. rer. quot. L. 2. c. 15. (Otto Th. T. 2.). [2.] L. 14. §. 1. de hered. vel act. vend. (18. 6.) L. 4. C. eod. (4. 39.). Ueber das ius accrescendi des Käufers s. unten §. 1055. [3.] S. oben §. 161. [4.] L. 2. §. 5. L. 3. D. eod. Westphal v. Kauf §. 840. Wernher lect. comm. L. 18. T. 6. §. 4. A. M. ist Coccii eod. qu. 6. Berger resol. LL. obst eod. qu. 1. [5.] L. 2. §. 18. eod. L. 75. de solut. (46. 3.). [6.] L. 16. de pact. (2. 14.) vergl. mit §. 61. [7.] L. 50. de hered. petit. (5. 3.) L. 88. de hered. inst. (28. 5.) L. 2. C. h. t. (4. 39.) L. 2. C. de pactis (2. 3.). Cocceii l. c. qu. 10. [8.] L. 1. C. h. t. (4. 39.).

§. 956.

Insbesondere von den Klagen.

Ein besonderes Vorrecht des Erben besteht darin, daſs er sein Erbrecht, als ein dingliches Recht, durch eine petitorische Klage, welche Erbschaftsklage, oder hereditatis petitio heiſst, verfolgen kann, und daſs ihm zugleich mehrere besondere possessorische Rechtsmittel zustehen. Da diese Rechtsmittel viel eigenthümliches haben, so verdienen sie hier eine besondere Ausführung.

§. 957.

A.) Petitorische. Hereditatis petitio.

Die Erbschaftsklage kann von jedem Testaments- oder Intestat-Erben, er sey ein directer oder fideicommissorischer, er habe durch das Civil-Recht, oder aus dem prätorischen Edict die Erbschaft erworben, angestellt werden. Stellt sie der directe Civil-Erbe an, so heiſst sie hereditatis petitio schlechthin. Bey dem prätorischen Erben erhält sie den Zusatz: possessoria; bey dem Fideicommiſs-Erben: fideicommissaria [1.]. Gründet sich der Erbe auf ein alleiniges Erbrecht, so heiſst sie universalis; sonst aber partiaria. Die letzte hat nur das Besondere, daſs sie auch auf einen, nicht bestimmten Theil gerichtet werden kann, nämlich wenn noch ungebohrne Erben da sind, deren Vater der Erblasser nicht war [2.]. Denn dann muſs der Richter nach Willkühr bestimmen, was einstweilen für den Embryo zurückgelegt werden soll [3.]. Wird bey Anstellung der Erbschaftsklage nebenbey die Gültigkeit des Testaments angefochten, so nennt man sie qualificata, sonst simplex. Die Gründe, warum ein Testament angefochten werden kann, gehören aber nicht hieher, sondern in den dritten allgemeinen Theil [4.].

[1.] Tit. P. de possessor. hered. pet. (5. 5.) Tit. de fideicomm. hered. pet. (5. 6.). [2.] Denn in diesem Fall werden drey Theile zurückgelegt. §. 897. [3.] Boehmer I. D. L. 5. T. 4. §. 3. Voet eod. §. 3. Manche lassen auch hier den Richter drey Theile machen. Hofacker T. 2. §. 1674. [4.] S. unten §. 1627. fgg.

§. 958.

Kläger, Beklagter.

Die Erbschaftsklage kann angestellt werden von allen Arten der Erben [1.], und utiliter auch vom Käufer der Erbschaft [2.], gegen jeden, welcher etwas von der Erbschaft, oder ein, für dieselbe angeschafftes Surrogat [3.], als Erbe, oder schlechthin ohne allen Rechtsgrund (pro possessore) besitzt [4.], oder als fingirter Besitzer (§. 278.) behandelt werden kann [5.]; nicht aber gegen den, welcher die Sachen titulo singulari erworben hat [6.], ausgenommen wenn er sie als universitas durch einen singulairen Titel erwarb, und dabey in bösem Glauben war, oder, der Erbe ein Interesse hat, ihn zu belangen [7.].

§. 959.

Begründung derselben.

Zur Begründung der Erbschaftsklage gehört vor allen Dingen, I.) daſs der Tod des Erblassers durch ordentliche Zeugnisse erwiesen werde [1.]. Bey Verschollenen ist jetzt dieser Beweis sehr erleichtert [2.]. II.) Daſs der Kläger den Grund seines angeblichen Erbrechts darthue, also 1.) wenn er sich auf einen Vertrag gründet, die Existenz dieses Vertrages. 2.) Wenn er Testaments-Erbe zu seyn behauptet, so wird A.) bey öffentlichen Testamenten die Beybringung der obrigkeitlichen Beglaubigung erfordert. B.)

[1.] L. 1. L. 3. de hered. petit. (5. 3.). [2.] L. 3. cit. L. 65. de V. S. (50. 16.). [3.] L. 16. §. 1. 2. 3. 4. 5. de her. pet. (5. 3.) und oben §. 240. [4.] §. 5. I. de interdict. (4. 15.) L. 11. L. 12. L. 13. §. 8. de hered. petit. (5. 3.). Der vernünftige Grund dieser Vorschrift wird angefochten von Branchu Obs. c. 6. C. F. Hommel epistola de mirabili Ulpiani impostura existimantis, adversus eum, qui pro possessore possidet, non r. v. sed her. pet. instit. [5.] L. 13. §. 2. L. 25. §. 8. L. 45. eod. verglichen noch mit §. 525. [6.] L. 2. C. h. t. (3. 31.) Der Billigkeit wegen will hier dennoch Leyser Sp. 94. m. 2. den Libell gerettet wissen. Allein s. Müller Obs. 135. [7.] L. 13. §. 4. 8. h. t. (5. 3.). Die Ideen sind hier sehr verschieden. Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 23. Voet L. 5. T. 3. §. 10. Westphal von Verl. d. Test. §. 399. 400. Emminghaus ad Cocceii L. 5. T. 3. qu. 7.

[1.] Waga de probatione mortis per instrumenta, vulgo von Todscheinen. I. F. Wahl cui necess. probat. in hered. petit. absent. incumbat. Goett. 1751. [2.] S. oben §. 500.

Privattestamente können nicht durch zwey Zeugen erwiesen werden, wo mehr Zeugen bey der Testaments-Errichtung gegenwärtig seyn mufsten [3.], sondern die sämmtlichen Zeugen müssen bey dem schriftlichen Testament ihre Unterschrift recognosciren, oder, die Richtigkeit derselben mufs im Fall der Noth durch Schriftvergleichung, Recognition durch Zeugen, oder Beweis der Richtigkeit durch Zeugen ausgemittelt werden [4.]. Eben diefs gilt vom testamento in scripturam redacto [5.]. Ist es jedoch ausgemacht, dafs ein schriftliches Testament zur Zeit des Todes des Erblassers existirt hat, welches nachher zu Grunde gegangen ist, so gibt der Prätor dem, welcher nach allgemeinen Grundsätzen den Inhalt desselben beweist, bonorum possessio secundum tabulas [6.], und dann gewifs auch dem, welcher ein, auf diese Art erhaltenes Testament aus dem prätorischen Edict bestreiten will, bonorum possessio contra tabulas [7.]. Das mündliche Testament ist gleichfalls durch die Aussagen der sämmtlichen Testamentszeugen, oder im Nothfall durch so viel andre, als von jenen weggefallen sind, vereint mit den überlebenden, darzuthun [8.]. 3.) Der Intestat-Erbe hat zu erweisen, dafs er ein erbfähiger Verwandter des Erblassers sey, und, wenn der Beklagte auch ein solcher ist, dafs er nähere Ansprüche, wie dieser habe, wozu aber der Beweis des Grades der Verwandschaft noch nicht hinreicht [9.].

§. 960.

Gesuch. Das Hauptgesuch geht bey der Erbschaftsklage dahin, dafs der Kläger für den Universal-, oder Particular-Erben erklärt, und insofern im ersten Fall in den alleinigen, im letzten Fall in den ungetheilten verhältnifsmäfsigen Mitbesitz gesetzt werde.

a. E. [3.] A. M. sind viele mit Leyser Sp. 355. m. 7. [4.] L. 20. C. de fide instr. (22. 4.) L. 32. C. de fideic. (6. 42.) Nov. 73. c. 7. S. vor allen Glück de testamenti privati solennis probat. per septem testes in eo ordinando adhibitos instituenda. §. 7. (in dessen op. F. 1. n. 9. und ausgezogen in Müller ad Leyser Obs. 627.). [5.] Glück l. c. §. 6. in fin. [6.] L. un. si tab. testam. nullae extab. (37. 2.) L. 1. §. 3. de b. p. s. t. (37. 11.). [7.] Koch bonorum possessio §. 22. [8.] Glück §. 3. 4. 9. 10. [9.] Voet L. 5. T. 3. §. 6. A. M. ist Leyser Sp. 98. m. 9.

Ist jedoch bey der particulairen Erbschaftsklage ein Miterbe auf so weit im Besitz, als ihm nach seiner Portion gebührt, und besitzt ein Dritter so viel, als worauf der Kläger Anspruch hat, so muſs der Dritte von ihm allein in Anspruch genommen werden [1.]. Um den Zweck der Klage zu realisiren, kann vom Beklagten auch die Herausgabe des Inventars, oder einer eydlichen Specification verlangt werden [2.].

§. 961.

Object der Restitution.

Das Object der Restitution ist zunächst die Erbmasse mit allen dabey befindlichen Accessionen und Surrogaten [1.], doch können hier noch mancherley Nebenverpflichtungen des Beklagten Statt finden. Man bemerke hierüber 1.) der Besitzer in gutem Glauben restituirt nur die, nach existirenden, und die consumirten Früchte bloſs in so weit, als er dadurch noch jetzt bereichert ist. Eben dieſs gilt von Zinsen [2.]. Nur der Käufer einer Erbschaft lucrirt, wenn er in gutem Glauben war, unbedingt die, von ihm bis zur Einlassung consumirten Früchte [3.]. Der Besitzer im bösen Glauben ist dagegen zur Restitution aller gezogenen, und vernachlässigten Früchte verantwortlich [4.]. Vernachlässigte Zinsen können aber nicht von ihm gefordert werden [5.]. Selbst nicht einmal die gezogenen Zinsen eines, noch ausstehenden, von ihm verliehenen Capitals, braucht er zu restituiren, wenn ihm nicht der Kläger die Gefahr des Capitals abnimmt [6.]. Vor der Einlassung genossene Früchte muſs er aber stets verzinsen [7.], und eben so eingehobene verzinsliche Gelder, und das, für veräuſserte einträgliche Sachen erhobene Kaufgeld [8.]. 2.) Wegen Beschädigung und

[1.] L. 1. §. 2. 3. 5. si pars hered. pet. (5. 4.) Faber rational. ibid. [2.] Stryk L. 5. T. 3. §. 5. Mevius P. 2. Dec. 245. C. G. Strecker de specific. iurata. Erf. 1737.

[1.] L. 18. §. 2. L. 19. de hered. petit. (5. 3.). [2.] L. 20. §. 6. L. 23. L. 30. L. 36. §. 4. eod. Man erinnere sich hier aber immer daran, daſs nach der Ladung in dieser Hinsicht ein jeder malae fidei possessor wird, §. 607. [3.] L. 2. C. eod. (3. 31.) Voet L. 5. T. 3. §. 11. [4.] L. 20. §. 11. L. 51. §. 1. L. 54. §. ult. D. eod. [5.] L. 20. §. 14. eod. [6.] L. 30. eod. L. 67. §. 1. pro socio (17. 2.). [7.] L. 1. C. h. t. (3. 31.). [8.] L. 51. §. 1. h. t. (5. 3.) L. 15. de

Verwahrlosung der Erbschaftssachen, und des Zufalls mufs der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen seine Forderungen einrichten [9.]. 3.) Sind Sachen von der Masse veräufsert, so braucht A.) der Besitzer in gutem Glauben nur so viel zu restituiren, als er noch bereichert ist [10.]. Ist er diefs nicht, so kann der Kläger die Sache vom dritten Besitzer vindiciren, ausgenommen wenn dieser wieder seinen Regrefs gegen den Beklagten haben sollte [11.]. Dagegen kann B.) vom Besitzer in bösem Glauben, wenn A.) der Verkauf für die Masse nöthig war, der wahre, oder der empfangne Werth gefordert werden [12.]. War er b.) unnöthig, so kann der Kläger ihn auf Herausgabe des empfangenen Werths belangen, oder die Sache vom Dritten vindiciren [13.].

§. 962.

Gegenforderungen des Beklagten.

Der Beklagte kann dagegen aber auch 1.) Vergütung aller, in Rücksicht der Erbschaft gemachten Auslagen, und Befreyung von den, zum Vortheil derselben übernommenen Lasten fordern [1.]. Hat er 2.) Verwendungen, und zwar A.) auf die Früchte gemacht, so erhält er Vergütung, wenn er sie auf die zu restituirenden, nicht aber wenn er sie auf die, ihm als Gewinn verbleibenden Früchte machte [2.]. Hatte er etwas vergebens auf Früchte verwandt, so erhält er insofern, als er in gutem Glauben war, Entschädigung [3.]. Sind B.) auf die Substanz der Sache Verwendungen gemacht, so erhält a.) der Besitzer in gutem Glauben durchaus für alle, selbst nicht mehr existirenden Verwendungen Entschädigung. b.) Der Besitzer in bösem Glauben kann für die nothwendigen, auch nicht mehr existirenden, und für die nützlichen insofern, als sie vorhanden sind, Entschädigung fordern, nicht aber für die zierenden, deren mögliche Trennung ihm jedoch unleugbar zu gestatten ist [4.].

usur. (22. 1.). [9.] S. oben §. 607. 786. und L. 22. L. 40. h. t. (5. 3.). [10.] L. 25. §. 13. 14. 15. 16. eod. [11.] L. 25. §. 17. eod. [12.] L. 20. §. 2. 12. L. 33. §. 1. L. 36. §. 3. eod. [13.] S. not. 12. und L. 21. eod.

[1.] L. 20. §. 20. L. 31. pr. L. 40. §. 3. L. 50. §. 1. h. t. (5. 3.) L. 4. C. eod. (3. 31.). [2.] L. 36. §. ult. L. 37. eod. [3.] L. 37. eod. [4.] L. 38. L. 39. eod. Voet L. 5. T. 3. §. 21.

§. 963.

B.) Possessorische Rechtsmittel.

Die possessorischen Rechtsmittel welche der Erbe hat, sind 1.) das interdictum de tabulis exhibendis. Der Zweck ist Vorzeigung des Testaments, oder Leistung des Interesse im Fall des Ungehorsams. Auch andre, welche ein Interesse dabey haben, das Testament, oder eine andre Verordnung auf den Todesfall, einzusehen, können sich dessen bedienen [1.]. 2.) Das interdictum quorum bonorum. Ursprünglich war diess dem prätorischen Erben gegeben, um dadurch, nach summarischer Bescheinigung seines Erbrechts [2.], in den Besitz oder Mitbesitz der körperlichen Erbschaftssachen zu gelangen, welche ein andrer, wider welchen die Erbschaftsklage gerichtet werden kann, aus weniger starken, oder gleichen Gründen besitzt [3.]. Allein jetzt gibt man es utiliter in gleicher Lage auch dem Civil-Erben [4.]. 3.) Das remedium ex L. ult. C. de edicto Divi Hadriani tollendo. Wer nämlich ein, in der äussern Form [5.] untadelhaftes Testament producirt, worin er zum Erben ernannt ist, kann dadurch auf einem schnellen Wege vorläufig zum Besitz der Erbschaft gelangen [6.]. Auch dem, welcher einen ordentlichen Erbvertrag beybringt, gestatten es jetzt viele [7.]. 4.) Das interdictum quod legatorum. Der Erbe bedient sich desselben gegen den Legatar, welcher vor Antretung der Erbschaft eigenmächtig das Legat an sich genommen hat, sofern er bey der Restitution interessirt ist [8.], nur muss er auf Verlangen dem Legatar wegen der künftigen Rückgabe Caution leisten [9.].

[1.] Tit. P. de tabulis exhibendis (43. 5.) Tit. C. eod. (8. 7.). [2.] Lauterbach Coll. L. 43. T. 2. §. 3. 4. 11. [3.] L. 1. 2. quor. bonorum (43. 2.) Fr. Beckmannorum cons. P. 1. n. 26. [4.] L. 1. C. eod. (8. 2.). [5.] Müller ad Leyser Obs. 827. Manche geben jedoch weiter. Voet L. 43. T. 2. §. 4. [6.] L. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. (6. 33.). G. Mascov D. ad L. ult. C. cit. (in op.) Glück und Geigers Rechtsfälle. 1. B. n. 7. C. U. Grupen Discept. for. prooem. Leyser Sp. 500. G. Gmelin comm. de remed. L. ult. C. cit. Erlang. 1773. [7.] I. P. Schroeter Pr. an et quat. remed. ex C. ult. C. cit. ex conventione successori applicandum sit? Viteb. 1727. Leyser Sp. 43. m. 5. Hommel rhaps. Obs. 320. [8.] L. 1. L. 2. quod legator. (43. 3.). [9.] L. 1. §. 16. eod. L. 1. C. ibid.

Selbt gegen jeden nachfolgenden Besitzer geht das Interdict [10.]. Setzt sich der Legatar nach Antretung der Erbschaft in Besitz, so muſs sich der Erbe nach Umständen der gewöhnlichen Interdicte (§. 701. fgg.) bedienen.

Zweytes Capitel.

Ueber Legate und Fideicommisse.

Erste Unterabtheilung.

Ueber Legate und Singulair-Fideicommisse.

§. 964.

I.) Natur derselben. Gleichheit beyder.

Es fanden ehemals zwischen Legaten und Fideicommissen (§. 885. 886.), besonders in Ansehung der Errichtungsart, und der Auslegung mehrere bedeutende Unterschiede Statt [1.]. Nach Justinians Vorschrift ist das, worin die Fideicommisse begünstigt waren, den Legaten beygelegt, und umgekehrt [2.]. Hiedurch ist denn im Ganzen der innere Unterschied zwischen Legaten und Singulair-Fideicommissen, da beyde eine singulaire Erwerbart sind, aufgehoben [3.], und beyde unterscheiden sich jetzt im Wesentlichen nur noch durch ihren Begriff [4.]. Was daher in diesem Abschnitt von Legaten gesagt ist, muſs überall mit von Singulair-Fideicommissen verstanden werden [5.].

(8. 3.). [10.] L. 1. §. 10. 13. D. ibid.

[1.] Ulpiani Fragm. Tit. 24. §. 19. Tit. 25. Vinnius ad §. 3. I. L. 2. T. 20. Mylii D. historia legatorum. Lips. 1731. [2.] L. 2. C. commun. de legat. (6. 43.) Galvan de usufr. c. 14. [3.] Martin lanx satura discrim. inter legat. fideicommissorumque species quasdam obtinentis. Goett. 1787. Einen Unterschied s. bey Höpfner Comm. §. 616. [4.] Pufendorf T. 4. Obs. 9. [5.] S. überhaupt E. C. Westphal Herm. syst. Darstellung d. Lehre v. d. Vermächtnissen und Fideicommissen. 2. B. 8. Leipz. 1791. Dessen Syst. d. Lehre v. einzelnen Vermächtnissen. Leipz. 1793.

§. 965.

Errichtung.

Ein Legat kann auf jede, den Willen des Erblassers deutlich bezeichnende Art, also auch stillschweigend, z. B. durch das Verbot der Veräusserung zum Vortheil einer bestimmten Person, durch einen Wink, und eine specielle Empfehlung errichtet werden [1.]. Ehemals kam sehr viel auf die verschiedenen Formeln (legatum per vindicationem, praeceptionem, damnationem und sinendi modo) an [2.]. Allein jetzt sollen alle Legate so behandelt werden, als ob sie per vindicationem hinterlassen wären [3.]; daher man nun bey Anwendung des Pandekten-Rechts, worin überall [4.] Spuren der älteren Grundsätze vorkommen, äusserst behutsam seyn muss.

§. 966.

Wer kann beschwert werden?

Jeder, welcher auf irgend eine Art durch den letzten Willen des Erblassers etwas erhalten hat, kann mit einem Vermächtniss beschwert werden, aber nicht weiter, als er etwas erhalten hat [1.]. Ist ihm jedoch auferlegt, seine eigne Sache gegen einen gewissen Preis herauszugeben, so ist er unbedingt dazu gehalten, wenn er den Preis annahm [2.]. Uebrigens kann ein Legat zugleich mehreren, oder einer einzelnen Person auferlegt werden. Ist darüber nichts bestimmt, so müssen die sämmtlichen Erben nach der Grösse ihres Erbtheils dazu beytragen [3.], und haften nur dann in solidum, wenn der Erblasser diess befohlen hat, oder das Object untheilbar ist [4.]. Fällt der, dem das Legat aufgelegt ist, weg, so sind die, an dessen Stelle tretenden Erben, und andre, subsidiarisch ein-

[1.] L. 11. pr. L. 21. pr. de leg. 3. (32.) L. 114. §. 14. de leg. 1. (30.) L. 77. §. 27. de legat. 2. (31.) Ueberh. Westphal v. Verm. 1. B. §. 297. fgg. [2.] Ulp. Fragm. T. 24. Caii Inst. L. 2. T. 5. §. 1. Mylius l. c. cap. 1. §. 9. fgg. Westphal §. 16 — 22. [3.] §. 2. I. de legat. (1. 20.). [4.] S. z. B. die Lehre vom legato optionis §. 980. und dem iure accrescendi §. 1057.

[1.] L. 70. §. 2. de legat. 2. (31.) L. 114. §. 3. 4. de legat. 3. (32.). Ueberh. Westphal §. 97 — 140. [2.] L. 70. §. 1. in fin. de legat. 2. (31.). [3.] L. 33. pr. de legat. 2. (31.). [4.] L. 8. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 11. §. 23. L. 25. pr. de

rückende Personen zur Zahlung des Vermächtnisses gehalten [5.].

§. 967.

Wer kann sie errichten und erhalten? Jeder, welcher einen letzten Willen errichten kann [1.], ist befugt, Legate zu hinterlassen [2.], und zwar jedem, welcher fähig ist, Erbe zu werden [3.]. Die letzte Regel leidet nur zwey Ausnahmen. Es kann nämlich 1.) einer unfähigen Person wenigstens so viel, als zu ihrer Ernährung gehört, vermacht werden [4.], dagegen ist aber 2.) ein, dem Erben hinterlassenes Legat (Prälegat) insofern ungültig, als der Erbe sich dasselbe selbst auszahlen muſs, und wirklich Erbe wird, und bleibt [5.]. Hat er keinen Collegatar, so behält er das, von ihm selbst hinterlassene, als Erbportion [6.], sonst aber fällt es auf den Collegatar [7.], ohne Rücksicht, ob das Prälegat mit der Formel: praecipito hinterlassen ist, oder nicht [8.], selbst dann, wenn mehreren Miterben vereint ein Prälegat gegeben ist, in welchem Fall ebenfalls das, was der eine Miterbe sich selbst nach der Gröſse seiner Portion auszahlen muſs, als ungültig auf den Collegatar fällt [9.].

§. 968.

II.) Einzelne Arten. Der Erblasser kann alle Arten der Sachen hinterlassen, sowohl körperliche als unkör-

leg. 3. (32.). [5.] L. 74. de legat. 1. (30.) L. 61. §. 1. L. 77. §. 15. de legat. 2. (31.) L. 98. de legat. 3. (32.). Eine Ausnahme ist zum Theil bey dem iure accrescendi. S. unten §. 1056.

[1.] S. darüber unten §. 1015. [2.] L. 2. L. 114. de legat. 1. (30.). [3.] §. 24. I. de legat. (1. 20.) vergl. mit §. 1011 — 1014. [4.] L. 11. de aliment. legat. (34. 1.). [5.] L. 17. §. 2. L. 91. §. 2. de legat. 1. (30.). L. 18. §. 2. de his quae ut indign. (34. 9.). Ueberh. Nieto de praelegat. (Meermann Th. T. 7.) Hert de praelegatis (op. V. 1. T. 3.) I. C. Franke de legat. praecept. Viteb. 1791. B. G. Pfeiffer de praelegat. Marb. 1798. Nettelbladt syst. Entw. d. Lehre v. d. Prälegaten. Rostock u. Leipz. 1802. S. auch unten §. 1045. [6.] L. 76. §. 1. ad Leg. Falcid. (35. 2.) Pfeiffer §. 8. 19. 26. [7.] L. 34. §. 12. L. 116. §. 1. de legat. 1. (30.). [8.] Voorda interpr. cap. 28. [9.] A. M. ist wegen L. 67. §. 1. de legat. 1. (30.) Hofacker T. 2. §. 1480. Allein s. Pfeiffer §. 8 — 13. Westphal v. Verm. 1. B. §. 84.

perliche, Individuen und Gattungen, selbst unter Beschränkungen fremde, und eigne Sachen des Legatars, so wie erlaubte, dem Legatar nützliche Handlungen [1.]. Die Pandekten enthalten in einer Reihe einzelner Titel mannigfaltige Erörterungen über verschiedene Arten der Legate [2.], welche aber zum Theil nicht in ein System des geltenden Rechts aufgenommen werden können, da sie mehrentheils nur etymologische Erörterungen enthalten, welche dem deutschen Juristen bey deutschen Legaten nur als Muster, nicht aber als Rechtsentscheidung nutzen können [3.]. Nur die einzelnen Legate, welche wegen besonderer Rechtsgrundsätze interessant sind, verdienen hier ausgehoben zu werden.

§. 969.

Fremde Sachen.

Werden fremde Sachen vermacht, so unterscheide man 1.) wenn der Erblasser etwas eignes an der Sache hatte, so erhält der Legatar diefs nebst allem, was der Erblasser nachher noch dazu erwarb [1.]. War diefs nicht der Fall, so ist 2.) das ganze Vermächtnifs nichtig, wenn die Sache überhaupt nicht im bürgerlichen Verkehr ist [2.]. Ist sie 3.) überhaupt, oder in gewissem Betracht im bürgerlichen Verkehr, so mufs sie der, mit dem Vermächtnifs Beschwerte, einlösen, oder, wenn diefs unmöglich ist, dem Legatar deren Werth geben, wenn der Erblasser wufste, dafs sie ihm nicht gehöre; sonst aber nicht [3.], und eben diefs gilt auch dann, wenn die Sache nicht auf den Legatar übertragen werden kann, sofern sie eine fremde Sache ist. Denn war sie dem Erblasser eigen, so kommt auf dessen Wissenschaft der Unfähigkeit des

[1.] L. 112. §. 3. L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.). [2.] S. Pand. L. 33. T. 1. fgg. und darüber die §. 964. not. 5. zuletzt erwähnte Schrift von Westphal. [3.] Vergl. z. B. Müller ad Leyser Obs. 608 — 611.

[1.] L. 5. §. 1. 2. L. 8. L. 24. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 10. de legat. 2. (31.) L. 30. §. 4. de legat. 3. (32.). Ueberh. Maiansii Diss. n. 30. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 26 C. Fea vindic. et Obs. V. 1. c. 1. H. de Cocceii de legato rei propriae et alienae Frkf. 1701. (Exerc. V. 2. n. 23.) I. D. Nettelbladt de legato rei alienae. Hal. 1788. [2.] L. 39. §. 7. de legat. 1. (30.). [3.] §. 4. I. de legat. (2. 20.) L. 14. §. ult.

Legatars nichts an [4.]. Den Beweis der Wissenschaft, wenn diese nicht aus der Disposition selbst erhellet [5.], hat der Legatar zu führen [6.]; doch wird bey nahe verbundenen Personen auf die Wissenschaft nicht gesehen [7.]; und eben so wenig, wenn die Sache dem gehört, welchem das Legat aufgelegt ist [8.].

§. 970.

Eigne des Erblassers.

Seine eignen Sachen kann der Erblasser unbedingt vermachen. Sollten sie verpfändet seyn, so muſs sie der Erbe einlösen, sofern ihm nämlich erwiesen wird, daſs der Erblasser diese Beschaffenheit der Sache gewuſst habe [1.], oder der Legatar zu den Personen gehört, von welchen vermuthet wird, daſs ihnen der Erblasser die Sache würde vermacht haben, ohne Rücksicht, ob sie ihm gehöre, oder nicht [2.].

§. 971.

Des Legatars.

Die eignen Sachen des Legatars können demselben nur bedingt auf den Fall der künftigen Veräuſserung derselben vermacht werden. Ist das Legat unbedingt, so ist es auf immer ungültig [1.], ausgenommen wenn der Erblasser Rechte daran hatte. Denn dann ist das Vermächtniſs anzusehen, als ob der Erblasser diese Rechte habe erlassen wollen [2.].

de legat. 3. (32.). [4.] L. 40. L. 114. §. 5. de legat. 1. (30.) Lyklama membran. L. 7. c. 31. Branchu Obs. p. 197. fgg. Püttmann advers. L. 1. c. 3. Müller ad Leyser Obs. 593. A. M. sind Cocceii I. C. L. 30. qu. 14. Voet eod. §. 30. Koehler interpr. et emend. L. 2. c. 4. [5.] L. 77. §. 8. de legat. 2. (31.) L. 72. ad SCt. Treb. (36. 1.). [6.] §. 4. I. de legat. (2. 20.) L. 21. de probat. (22. 3.). [7.] L. 14. §. ult. de legat. 3. (32.) Pufendorf T. 3. Obs. 76. [8.] L. 76. §. 8. de legat. 2. (31.) L. 76. §. 2. de legat. 3. (32.).

[1.] §. 5. I. de legat. (1. 20.). Westphal v. Verm. 1. B. §. 188. [2.] L. 57. de leg. 1. (30.) L. 6. C. de fideicomm. (6. 42.).

[1.] §. 10. I. de legat. (2. 20.) L. 1. §. 2. de regula Catoniana (34. 7.) Höpfner Comment. §. 560. not. 4. Averan interpr. L. 4. c. 21. n. 21. [2.] L. 70. §. 1. L. 71 §. 5. L. 86. pr. §. ult. de leg. 2. (30.).

§. 972.

Gattungen. Ein Legat unkörperlicher Sachen kann auf mehrfache Art vorkommen, theils wenn etwas generelles, theils wenn etwas specielles vermacht wird, was selbst im Individuo unkörperlich ist. Unter die erste Rubrik gehört 1.) das vorzugsweise sogenannte legatum generis, wenn man Jemand ein Individuum, oder mehrere, von einer Gattung vermacht. Dieses Legat gilt, wenn es nicht so allgemein gefaſst ist, daſs nach billigem Ermessen ein vernünftiger Ausweg getroffen werden kann [1.]. Gültig wäre also z. B. das unbestimmte Legat einer Brautgabe, der Studierkosten [2.], u. s. w. Ferner gehört 2.) das legatum partitionis dahin, wenn Jemand ein idealer Theil von der ganzen Erbmasse legirt wird. Vermöge desselben gehen auf den bestimmten Theil die Rechte des Erblassers auf den Legatar über, nicht aber die Schulden, doch muſs der Legatar dem Erben durch die sogenannten stipulationes partis et pro parte Caution leisten, zu Abbezahlung der Schulden verhältniſsmäſsig, so weit das Legat reicht, beytragen zu wollen [3.].

§. 973.

Unkörperliche Sachen. Ein specielles Legat unkörplicher Dinge kann vorkommen 1.) bey dem legato nominis, wenn der Erblasser eine, ihm selbst, dem Erben, oder dem, mit dem Vermächtniſs beschwerten gegen eine dritte Person zustehende Activ-Forderung vermacht [1.]. Der Legatar erhält dadurch gegen den verpflichteten Beschwerten das Recht, auf Cession zu dringen; doch hat er auch ohne die-

[1.] §. 22. I. h. t. (2. 20.) L. 11. pr. de legat. 1. (30.) L. 3. de tritic. vin. ol. (33. 6.) Averan int. L. 4. c. 14. vergl. jedoch mit Thomasius de promissione rei incertae §. 35. Gebauer de optione legata. cap. 3. C. Biedermann de legato generis sec. ius commune et Boruss. Brand. Hal. 1794. [2.] Leyser Sp. 386. Müller Obs. 604. [3.] Ulp. Fr. Tit. 24. §. 25. §. 5. I. de fideic. hered. (2. 23.) L. 8. §. ult. de legat. 2. (31.). I. Voorda de legato partionis. (hinter dessen Tr. de lege Falcidia). I. L. Conradi Disp. super legato partitionis. Lips. 1756. E. C. Westphal Abh. v. d. Verm. welche nicht auf gewisse Sachen oder Summen, sondern auf einen Theil des Nachlasses überhaupt gerichtet sind. Hal. 1780.

[1.] C. G. Haubold de legato nominis. Lips. 1793.

se eine actio utilis [2.]. 2.) Das legatum liberationis, wenn dem Legatar das vermacht wird, was der Erblasser, oder ein andrer an ihn zu fordern hat. Die Wirkung dieses Legats, welches auch stillschweigend errichtet werden kann [3.], besteht, wenn gänzliche Befreyung vermacht ist, darin, daſs der Legatar von dem Beschwerten Tilgung der Schuld verlangen, und daſs der Schuldner dem klagenden Erben die Einrede der Arglist entgegensetzen kann [4.]. Befreyung auf eine Zeit schützt nur bis zum bestimmten Termin, und hemmet inzwischen den Zinslauf [5.]. Ein Correus hat aber keinen Vortheil aus diesen Legaten [6.]. Existirt aber bey dem legato nominis und liberationis wirklich keine Forderung, so ist das Legat ungültig, selbst wenn der Erblasser eine bestimmte Summe sollte genannt haben [7.]. 3.) Auch andre Rechte können legirt werden z. B. der Nieſsbrauch, selbst der ganzen Erbmasse [8.]. Dieser gibt aber dem Legatar kein Recht an der Substanz der Sache, ausgenommen wenn die entgegenstehende Absicht des Erblassers klar ist, z. B. wenn er eine Sache zur Benutzung vermacht [9.]. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die noch jetzt anzuwendende [10.] Vorschrift, daſs wenn dem einen die Sache, dem andern der Nieſsbrauch derselben gegeben ist, beyde im Zweifel den Nieſsbrauch theilen [11.].

§. 974.

Insbesondere legatum debiti.

Auſserdem kann auch 4.) eine Schuld vermacht werden (legatum debiti), und

[2.] §. 21. I. de legat. (2. 20.) L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 18. C. h. t. (6. 37.). [3.] L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. de liberat. legata (34. 3.) L. 44. §. 5. de legat. 1. (30.) L. 59. de legat. 3. (32.). [4.] L. 3. §. 3. 4. 5. L. 4. L. 8. de liberat. legat. (34. 3.) G. B. van Nootdorp de legato liberat Lugd. B. 1769. Glück und Geiger Rechtsf. 1. B. n. 2. [5.] L. 8. §. 2. de liberat. leg. (34. 3.). [6.] L. 8 §. 1. eod. L. 44. §. 6. L. 105. de legat. 1. (30.) L. 77. de fideiiussor. (46. 1.). [7.] L. 75. §. 1. 2. de legat. 1. (30.) Pundsack de legato liberat. ab indebito. Goett. 1753. Otto de liberat. ab indebito legata. (Oelrichs Th. nov. T. 3. P. 2.) A. M. ist Haubold l. c. §. 2. [8.] L. 9. C. de usufr. et hab. serv. (3. 33.) M. G. Bauer de legato ususfr. Lips. 1795. [9.] Lauterbach coll. L. 33. T. 2. §. 4. Leyser Sp. 384. m. 1. Voet L. 7. T. 1. §. 9—13. [10.] Leyser l. c. m. 3. Müller Obs. 603. A. M. ist Voet l. c. §. 8. 17. I. C. Knoetschker de usu hod. L. 19. de usu et usufr. et red. Lips. 1793. [11.] L. 19. h. t. (33. 2.).

zwar A.) das, was der Erblasser, oder ein andrer z. B. der Erbe einem Dritten schuldig ist. Ein solches Legat gilt aber nur so weit, als der damit beschwerte honorirt ist [1.]. B.) Wenn das legirt wird, was der Erblasser dem Legatar schuldig ist [2.]. Diefs hat den Vortheil, dafs der Legatar sofort, unbedingt, ohne den vorhin gegen ihn Statt gefundenen Einreden unterworfen zu seyn, sein Recht geltend machen, und das ganze bestimmt angegebene Object, auch wenn er es vorher wirklich nicht zu fordern hatte, einklagen kann [3.]; dafs er ein Pfandrecht erhält [4.], und gegen den Erben, insofern derselbe etwas durch blofse Liberalität des Erblassers empfangen hat, aus dem Legat die Existenz der Schuld beweisen kann, sofern nämlich die Summe angegeben ist [5.] Ist diefs nicht geschehen, so bewirkt das allgemeine Geständnifs auch nicht einmal so viel, dafs der Legatar zum Erfüllungs-Eyde gelassen werden mufs [6.]. Hat übrigens der Erblasser Jemand eine eben so grofse Summe vermacht, als er demselben schuldig ist, ohne zu sagen, dafs er sie als seine Schuld legire: so liegt darin noch kein legatum debiti, und der Legatar erhält das Legat, ohne von seiner Forderung an die Masse ausgeschlossen zu seyn [7.]. Nur dann leidet diefs eine Ausnahme, wenn die Forderung des Legatars darauf abzweckt, eine Handlung des Erblassers anzufechten. Ist diefs, so mufs er sie in so weit fallen lassen, als das Legat ihn entschädigt [8.].

§. 975.

Praelegatum dotis.

Eine Unterart des legati debiti ist das sogenannte praelegatum dotis, wenn der Empfänger der Brautgabe dieselbe zurücklegirt [1.]. Die

[1.] L. 69. §. 2. de legat. 2. (31.) C. Rau Disp. de legato debiti. Lips. 1788. [2.] §. 14. I. de legat. (2. 20.). [3.] L. 14. de legat. 1. (30.). [4.] S. oben. §. 861. [5.] Vinnius ad §. 14. I. cit. [6.] §. 15. I. de legat. (2. 20.). [7.] L. 4. de dot. collat. (37. 7.) L. un. §. 3. C. de rei uxor. act. (5. 13.). [8.] L. 22. §. 3. solut. matrim. (24. 3.). Diesen Mittelweg mufs man zwischen Hellfeld iurispr. for. §. 1553. und H. G. Bauer an legat. a debitore creditori relictum debiti compensati praesumtionem inducat? Lips. 1762. Gebr. Overbeck Meditat. über versch. R. M. 4. B. n. 261. nehmen.

[1.] Tit. P. de dote praelegata (33. 4.) A. Martens de praele-

Vortheile sind hier wieder dieselben [2.]. Die Frau kann also z. B. die Mobilien sofort fordern [3.], und die Verwendungen, mit Ausnahme der nothwendigen [4.], dürfen ihm nicht angerechnet werden [5.]. Man verwechsle aber hiemit nicht das legatum dotis, wenn eine errichtete Brautgabe einem Dritten [6.], oder eine Sache zur künftigen Brautgabe vermacht wird. Das letzte Vermächtnifs, welches auch generell errichtet werden kann [7.], ist im Zweifel als ein bedingtes anzusehen, wenn nicht bestimmt ist, dafs es sofort gegeben, und nur dereinst zum Zweck der Ehe verwandt werden solle [8.].

§. 976.

III.) Erwerbung des Legats.

Ist ein Legat ein specielles, in der Erbmasse befindliches, so erhält der Legatar in der Regel, wenn es unbedingt ist, sofort im Augenblick des Todes des Erblassers das Eigenthum desselben insoweit, dafs er es auf seine Erben transmittirt [1.]. Bevor er sich erklärt hat, steht es ihm frey, durch Ausschlagung seine Rechte rückwärts aufzugeben [2.]. Nimmt er aber das Legat an, so erwirbt er ohne weiteres unwiderruflich das volle Eigenthum ohne Uebergabe [3.], und eben diefs gilt denn nun auch von fideicommissis singularibus, weil sie den Legaten gleichgesetzt sind [4.]. Das Eigenthum einer von einer Gattung vermachten, oder einer, nicht in der Erbmasse befindlichen Species kann erst durch Uebergabe erlangt werden [5.].

gato dotis. Francq. 1731. [2.] L. 1. §. 1. 5. 6. 7. eod. [3.] L. 1. §. 2. eod. [4.] L. 5. eod. [5.] L. 1. §. 4. eod. [6.] L. 1. §. 10. L. 7. pr. L. 11. eod. [7.] S. vorhin §. 972. [8.] arg. L. 4. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 21. de iure dot. (23. 3.). Fachinei contr. L. 5. c. 48. C. H. Breuning de utili dotis legato, non contracto matrimonio. Lips. 1779. Im Zweifel für unbedingt halten diefs Legat Nettelbladt de legato dotis constituendae. §. 15. fgg. E. C. Westphal D. an legatum, cui modus dotis constituendae adiectus, modo non adimpleto corruat. Hal. 1790. §. 18. Derselbe v. einzeln. Verm. §. 275. 276.

[1.] Die weitere Ausführung dieser Sätze s. unten §. 1009. [2.] L. 15. de reb. dub. (34. 5.). [3.] L. 80. de legat. 2. (31.). [4.] Weber in d. Anm. zu Höpfners Comm. §. 584. [5.] L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

§. 977.

Bedingungen derselben.

Die Annahme des Legats muſs in der Maasse geschehen, wie dasselbe angetragen ist. Der Legatar kann also von einer einzelnen Sache, oder mehreren zusammengehörigen Sachen nicht bloſs einen Theil annehmen [1.], wohl aber darf er von verschiedenen Legaten eines annehmen, und das andre ausschlagen [2.], ausgenommen wenn das letzte belästigt ist, und nicht das erste [3.]. Die Erbittung einer Deliberations-Frist ist dem Legatar gleichfalls erlaubt [4.].

§. 978.

IV.) Rechtsverhältnisse. 1.) Rechte des Legatars.

Aus der Errichtung eines Legats entstehen nach dem Tode des Erblassers mancherley Rechtsverhältnisse. Die Rechte des Legatars, und die Pflichten des, mit dem Vermächtniſs beschwerten, welches in der Regel der Erbe ist, bestehen in folgenden: I.) der Erbe haftet wegen jedes geringsten Versehens, und des vernachlässigten positiven Fleiſses [1.], selbst wegen schuldloser freyer Handlungen [2.]. Hat er vom Erblasser keinen bedeutenden Gewinn erhalten, so ist er nur wegen grober Versehen verantwortlich [3.]. Den Zufall einer Species, oder der ganzen Gattung, woraus eine Species vermacht ist, trägt er nicht, solange ihm kein Verzug zur Last fällt, doch muſs er caviren, die verlorene Sache abzuliefern, wenn sie wieder an ihn komme [4.]. II.) Wegen der Eviction, wenn dem Erblasser die Beschaffenheit der Sache unbekannt war, und der Mängel der Sache haftet der Erbe in der Regel nicht [5.], sofern ihm keine Arglist zur Last fällt [6.]. Doch ist er wegen der Eviction verantwortlich, wenn der Legatar dem Erblasser nahe verbunden [7.], oder die Sache aus einer Gat-

[1.] L. 38. pr. de leg. 1. (30.) L. 2. L. 4. L. 6. L. 58. de leg. 2. (31.). [2.] L. 5. pr. de leg. 2. (31.). [3.] L. 5. §. 1. de leg. 2. (31.). [4.] L. 31. de testam. milit. (29. 1.) L. 14. de reb. dub. (34. 5.).

[1.] L. 47. §. 5. L. 53. §. 7. de leg. 1. (30.) L. 66. §. 4. de legat. 2. (31.). Die Ideen der Neueren sind auch hier wieder verschieden. Wehrn doctrin. expl. princ. damni. §. 27. [2.] §. 16. I. de legat. (2. 20.) L. 112. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 63. de legat. 2. (31.). [3.] L. 108. §. 12. de legat. 1. (30.). [4.] L. 47. §. 2. 4. 6. L. 48. §. 1. L. 53. §. 9. L. 69. §. 5. de leg. 1. (30.). [5.] L. 45. §. 2. L. 56. L. 57. L. 69. §. 3. 4. L. 70. pr. §. 1. de legat. 1. (30.). Müller ad Leyser Obs. 611. [6.] L. 110. §. 1. eod. [7.] L. 77. §. 8. de leg. 2.

tung gegeben ist [8.]. Auch muſs der Erbe die Sache von dem darauf ruhenden Nieſsbrauch befreyen [9.]. III.) Die Ablieferung der Sache muſs am gehörigen Ort [10.], und nach Billigkeit zur gehörigen Zeit geschehen [11.]. Ist der Erbe durch Mahnen, oder Gesetz in Verzug gebracht, oder verzögert er arglistig die Antretung, um dadurch Früchte zu gewinnen, so muſs er zur Strafe von da an landesübliche Zinsen geben, und alle gezogenen und vernachlässigten Früchte restituiren [12.], ausgenommen, wenn er seine eigne Sache als Legat zu geben hat [13.]. Bis zum Verzuge gehören ihm die Früchte, wenn diese nicht namentlich dem Legatar mit vermacht sind [14.], wofür er aber auch die Lasten der Sache zu tragen hat [15.]. IV.) Der Legatar kann verlangen, daſs ihm die Sache, oder wenn dieſs den Beschwerten zu sehr belästigt, deren Werth [16.], und zwar mit allen von auſsen oder innen zu derselben hinzugekommenen Accessionen und Zubehörungen gegeben werde [17.]. Ist die Hauptsache untergegangen, so fällt sein Recht auf die Nebentheile weg [18.], sonst aber muſs ihm von mehreren Sachen auch das letzte übrigbleibende Stück gegeben werden [19.]. IV.) Die Veräuſserung dessen, was legirt ist, ist dem Erben unerlaubt, ausgenommen, wenn dazu eine Rechtsnothwendigkeit vorhanden ist [20.].

(31.). [8.] L. 45. §. 1. de leg. 1. (30.). [9.] L. 47. pr. eod. [10.] L. 26. L. 66. §. 6. L. 70. §. 2. de leg. 2. (31.). [11.] L. 71. §. 2. eod. Wann diese eintritt, darüber s. unten §. 1010. [12.] L. 39. §. 1. L. 108. §. 11. eod. L. 78. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 89. §. 1. de leg. Falcid. (35. 2.) L. 3. C. de usur. legator. (6. 47.). [13.] L. 24. §. 2. ad Leg. Falc. (35. 2.). [14.] L. 1. 4. C. l. c. Leyser Sp. 382. I. H. Luis de natura legati generatim, et in specie quo tempore debeantur fruct. et usurae. Goett. 1786. Westphal v. Verm. 1. B. §. 776. Falsche Ideen hat Höpfner Comm. §. 583. Müller ad Leyser Obs. 598. Wernher lect. comm. L. 30. §. 18. [15.] L. 39. §. 5. de legat. 1. (30.). [16.] L. 51. L. 71. §. 3. 4. de leg. 1. (30.) L. 11. §. 17. 25. de leg. 3. (32.). [17.] §. 18. 19. 20. I. de legat. (2. 20.) L. 24. §. 2. 3. L. 84. §. 4. L. 116. §. 4. de legat. 1. (30.) L. 10. L. 39. de leg. 2. (31.) L. 16. L. 52. §. 9. L. 91. §. 4. 5. 6. L. 100. §. 3. de legat. 3. (32.). [18.] §. 17. I. de legat. (2. 20.). [19.] §. 18. 19. 20. eod. L. 22. de leg. 1. (30.). [20.] L. 81. pr. de legat. 1. (30.) L. 3. §. 2. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.).

§. 979.

Dessen Klagen.

Um seine Rechte geltend zu machen hat der Legatar folgende, jedoch nur electiv concurrirende [1.] Rechtsmittel, nämlich 1.) wenn ihm etwas, in der Masse befindliches specielles hinterlassen ist, die, aus dem Rechte selbst enspringende dingliche oder persönliche Klage [2.]. Aufserdem hat 2.) der Legatar gegen die Erben, in der Regel nur auf ihren Theil [3.], die actio personalis ex testamento, eben so, als ob er mit ihnen wegen Auszahlung des Legats contrahirt hätte [4.], und zwar im Fall des Leugnens auf das Doppelte [5.]. Hieran schliefst sich 3.) wegen des stillschweigenden Pfandrechts der Legatare die actio hypothecaria [6.].

§. 980.

Wahlrecht desselben.

Sehr merkwürdig ist endlich noch das Wahlrecht des Legatars [1.], welches demselben bey einem generellen, und alternativen Legat zusteht. Im Zweifel gebührt dem Legatar und dessen Erben, ohne Rücksicht, an wen die Worte gerichtet, und ob die Sachen in der Erbmasse sind, oder nicht, die Wahl [2.], nur darf er bey dem generellen Legat im Zweifel nicht das beste wählen [3.], wohl aber bey dem alternativen [4.]. Hat der Erblasser Jemand namentlich das Wahlrecht gegeben (legatum optionis s. electionis): so bleibt es dabey. Der Legatar, und jetzt auch dessen Erbe [5.] kann, wenn die Wahl ihm überlassen ist, das beste wählen [6.], nur darf die Wahl nicht

[1.] L. 84. §. 13. de legat. 1. (30.) L. 76. §. 8. de legat. 2. (31.). [2.] L. 80. eod. L. 18. C. de legat (6. 37.). [3.] L. 44. L. 124. de legat. 1. (30.) L. 11. §. 23. de leg. 3. (32.). [4.] §. 5. I. de obl. quae quas. ex contr (3. 28.). [5.] §. 7. I. eod. [6.] L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.).

[1.] Gebauer de opt. vel elect. legata (op. T. 1.). Westphal v. einzelnen Verm. §. 1 — 48. [2.] §. 2. §. 22. I. de legat. (2. 20.). Meine Versuche 1. B. S. 16. 17. A. M. ist Höpfner Comm. §. 569. Gebauer l. c. §. 2. 3. wegen L. 20. L. 32. §. 1. L. 71. pr. L. 84. §. 3. L. 108. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 40. de trit. vin. ol. (33. 6.) L. 2. §. 1. de opt. vel elect. (33. 5.) L. 11. 12. de adim. vel transfer. legat. (34. 4.). [3.] L. 37. de legat. 1. (30.). [4.] L. 34. §. 14. de leg. 1. (30.) L. 23. de legat. 2. (31.). [5.] §. 23. I. de legat. (2. 20.) L. ult. C. commun. de legat. (6. 43.). [6.] L. 2. §. 1. h. t.

durch einen Stellvertreter [7.], auch mufs sie binnen der vom Erblasser, oder vom Richter gesetzten Zeit geschehen [8.]. Soll ein Dritter wählen, welcher nicht will, oder kann, so tritt der Legatar, welcher dann aber im Zweifel das Beste zu wählen nicht befugt ist, an dessen Stelle [9.]; und eben so, wenn der, zur Wahl bestellte Erbe, welcher aber nicht das Schlechteste geben darf [10.], binnen der gehörigen Zeit sich nicht entscheidet [11.]. Können sich mehrere, denen die Wahl zusteht, nicht vereinigen, so entscheidet das Loos [12.]. Ist ein Legat ein blofs unbestimmtes, so erhält der Legatar von mehreren Dingen nur das Schlechteste [13.]. Sind ihm aber von einer Gattung unbestimmt mehrere Stücke vermacht, so kann er drey fordern [14.]. Auch ist noch zu bemerken, dafs der Erbe, wenn ihm die Wahl aus einer Gattung zusteht, dem Legatar in der Regel kein Stück geben kann, welches derselbe vorher auf andre Art erworben, und veräufsert hat [15.].

§. 981.

2.) Pflichten des Legatars. Der Legatar ist dagegen von seiner Seite verpflichtet I.) dem Erben alle Auslagen, so weit sie nicht durch die Früchte vergütet sind, zu erstatten [1.], auch II.) das Legat zur gehörigen Zeit anzunehmen, widrigenfalls ihn die allgemeinen Strafen des Verzugs des Gläubigers (§. 85.) treffen [2.]. Ferner mufs er III.) die, ihm als Legatar auferlegten Lasten, wenn sie nicht übermäfsig sind (§. 966.), übernehmen [3.], auch IV.) sich nicht durch Eigenmacht in den Besitz des Legats setzen [4.]. Endlich ist er V.) verpflichtet, wenn der Erbe zu sehr beschwert ist, sich

(33. 5.) L. 9. §. 1. de dolo (4. 3.). [7.] L. 77. L. 123. de R. I. (50. 17.). [8.] L. 6. L. 8. h. t. (33. 5.). [9.] L. ult. §. 1. C. commun. de legat. (6. 43.) L. 21. h. t. (33. 5.). [10.] L. 110. de legat. 1. (30.). [11.] L. 37. eod. L. 11. §. 1. de legat. 2. (31.). [12.] §. 23. I. de legat. (2. 20.) L. ult. C. commun. de legat. (6. 43.). [13.] L. 39. §. 6. de legat. 1. (30.). [14.] L. 1. h. t. (33. 5.). [15.] L. 66. §. 2. 3. de leg. 2. (31.).

[1.] L. 58. 59 60. 61. de legat. 1. (30.). [2.] L. 84. §. 3. de legat. 1. (30.). [3.] L. 94. §. 2. eod. L. 79. de leg. 2. (31.) L. 44. §. 9. de condit. et demonstr. (35. 1.). [4.] Tit. P. quod legator. (43. 3.). Faber err. pragm. D. 44. E. 6. und oben §. 963. a. E.

vom Legat einen Abzug gefallen zu lassen. Dieser letzte Punkt bedarf jedoch noch mannigfaltiger Erörterungen.

§. 982.

Besonders über die Q. Falcidia.

Nach der Vorschrift der L. Falcidia [1.] ist jeder testamentarische Erbe [2.], und nach einer späteren Vorschrift auch jeder Intestat-Erbe [3.], befugt, zu verlangen, daſs ihm der vierte Theil seiner Portion frey bleibe, und, wenn diese Portion überschwert ist, die sogenannte Quarta Falcidia abzuziehen. Diese Vorschrift ist aber, besonders später, wieder sehr modificirt. Die Hauptfragen sind jetzt: wer die Q. Falcidia abziehen kann, und wem? welches die Ausnahmen sind, da sie nicht abgezogen wird? wie sie zu berechnen, und wie sie abzuziehen ist?

§. 983.

Wer zieht sie ab?

Die Regel ist, daſs nur directe Erben die Falcidia abziehen können, und daſs jedem Erben ein Viertheil seiner Portion frey bleiben muſs [1.]. Was von Erben gilt, findet auch in Rücksicht aller Statt, welche an deren Stelle treten [2.]. Legatare und Fideicommissare sind dazu nicht befugt [3.], ausgenommen 1.) wenn ihnen selbst ein Abzug geschehen ist, in welchem Fall sie ihren Legataren wieder einen verhältniſsmässigen Abzug machen [4.], sofern nämlich der Fall nicht zu den Ausnahmen gehört, da überhaupt selbst der Erbe nichts abziehen darf [5.], auch der Legatar nicht aufer-

[1.] F. Husmann paradoxa ad L. Falc. (Otto Thes. T. 4.). A. O. ab Olono paralip. iur. civ. L. 4. c. 1. sqq. I. Voorda comm. ad Leg. Falcid. Harl. 1730. 8. Westphal v. Verm. 2. B. 1132 — 1347. [2.] L. 1. h. t. (35. 2.). [3.] L. 1. §. 13. L. 18. eod.

[1.] L. 77. §. 1. h. t. (35. 2.). Voorda l. c. cap. 5. I. B. de Bernstorf de ratione L. Falc. in singulis heredibus, maxime substitutis, ponenda. Goett. 1754. [2.] L. 71. eod. L. 3. C. eod. (6. 50.) L. 55. §. 2. L. 63. §. 11. ad SCt. Treb. (36. 1.). [3.] L. 47. §. 1. D. h. t. (35. 2.). [4.] L. 32. §. 4. eod. [5.] L. 43. §. 1. de condit. et demonstr. (35. 1.). L. 32. §. 5.

legt ist, Jahrgelder zu zahlen [6.]. Ferner 2.) wenn der Erbe ihnen zu ihrem Vortheil nichts abzog, in welchem Fall ihnen alles, dem Abzuge unterworfene als Schenkung bleibt [7.].

§. 984.

Mehrfacher Abzug.

Der Satz, daſs jeder Erbe seine Portion frey haben muſs, ist in dem Fall sehr verschieden zu entscheiden, wenn Einem Erben mehrere Portionen zufallen, oder Eine Portion wieder getheilt wird. Man unterscheide hier, I.) wenn Jemand zugleich als directer Institutus verschiedene Portionen erhalten hat [1.], oder als institutus und vulgariter substitutus [2.], oder als Pupillar-Substitut mehrerer Kinder: so werden die mehreren Portionen für Eine gerechnet [3.]. II.) Wird ein Erbe der Erbe eines Miterben, so ist seine eigne von der ererbten Portion zu trennen [4.]. III.) Treten mehrere Substituten an die Stelle eines andern, so kann jeder Substitut verlangen, ein Viertheil seiner Portion frey zu haben [5.]. Fällt IV.) durch das Anwachsungsrecht (§. 890.) eine Portion auf einen Erben, so werden beyde getrennt, wenn die anwachsende überschwert, hingegen vereinigt, wenn die anwachsende nicht überschwert ist [6.]. Eben diese Unterscheidungen gelten, V.) wenn Sohn und Vater zu Erben ernannt sind, und der letzte in die Stelle jenes tritt [7.], so wie VI.) wenn Jemand als Institutus und pupillariter substitutus erbt. Denn dann braucht er mit dem Ueberschuſs seiner Portion den Mangel der Pupillar-Portion nicht zu decken [8.], wohl aber muſs er den Ueberschuſs dieser in seine überschwerte Portion einrechnen [9.]. Ist jedoch ein Institutus einem enterbten Kinde substituirt, so werden beyde getrennt [10.], während ein zugleich eingesetzter und pupillarisch substituirter Erbe seine, und die Substitutions-Portion vereinigen

h. t. (35. 2.). [6.] L. 25. §. 1. eod. [7.] Arg. L. 1. §. 19. ad SCt. Trebell. (36. 1.).

[1.] L. 11. §. 5. L. 87. §. 3. h. t. (35. 2.). [2.] L. 1. §. 15. L. 87. §. 4. eod. [3.] L. 14. §. 2. eod. [4.] L. 1. §. 15. eod. [5.] L. 80. pr. eod. [6.] L. 78. L. 87. §. 4. eod. S. I. Kapff de detract. Falc. portione gravata vel non grav. coheredi accresc. Tub. 1786. [7.] L. 25. pr. eod. [8.] L. 11. §. 7. L. 87. §. 4. eod. [9.] L. 87. §. 5. 8. eod. [10.] L. 10.

mufs, wenn ihm selbst als Substituten die Legate aufgelegt sind [11.].

§. 985.

Woven, und wem wird sie abgezogen?

Die Falcidie kann von allen Arten theilbarer und untheilbarer Sachen abgezogen werden [1.], welche als Legat, Singular-Fideicommifs, als Schenkung einzelner Sachen, oder des ganzen Vermögens auf den Todesfall, und was dieser gleich ist, hinterlassen wurden [2.]. In folgenden Fällen findet jedoch kein Abzug Statt: A.) wenn das Legat in einem militairischen Testament [3.], oder B.) einer milden Stiftung hinterlassen ist [4.], und zwar unbedingt [5.]. C.) Ist das Legat ein legatum debiti, so fällt der Abzug natürlich insoweit weg, als der Legatar das Seinige erhält. Wegen der Vortheile der früheren Zahlung kann aber der Erbe das interusurium (§. 268.) berechnen, und davon die Falcidie abziehen [6.], woraus sich jedoch nicht schliefsen läfst, dafs der Legatar sich müsse einen Abzug gefallen lassen, wenn der Erblasser die Schuld gröfser angegeben hat, als sie ist [7.], zumal jetzt, da D.) der Erblasser den Abzug der Falcidie verbieten kann [8.]; selbst stillschweigend z. B. durch die Vorschrift, dafs die Sache nicht veräufsert werden solle [9.]. Ferner fällt der Abzug weg E.) bey dem Legat der Freyheit [10.]. F.) Bey jedem Legat, insofern es in den Pflichttheil eingerechnet werden soll [11.], oder G.) dem Auszahlenden ohne Werth ist [12.].

eod. [11.] L. 1. §. 12. L. 11. §. 5. L. 31. L. 79. L. 80. eod.

[1.] L. 1. §. 6. 7. 10. L. 19. L. 30. §. 1. h. t. (35. 2.). [2.] L. 1. pr. §. 13. L. 18. h. t. (35. 2.) L. 5. 12. C. eod. (6. 50.) L. 2. C. de donat. mortis caussa (8. 57.). Lauterbach coll. L. 35. T. 2. §. 9. [3.] L. 17. 92. 96. h. t. (35. 2.) L. 7. C. eod. (6. 50.). I. S. Kapff de lege Falc. in milit. test. ex prohibit. cessante. Tub. 1787. [4.] L. 49. C. de episc. et cleric. (1. 3.) Nov. 131. c. 12. [5.] Conradi pr. de quarta Falc. legatis in dona Deor. relictis deduc. Helmst. 1747. Voet L. 35. T. 2. §. 16. Bardili de legatis ad pias caussas. §. 31. A. M. ist Westenberg princ. D. L. 35. T. 2. §. 29. [6.] L. 1. §. 10. h. t. (35. 2.) L. 1. §. 12. de dote prael. (33. 4.). [7.] A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1512. Allein s. Weber in d. Anm. z. Höpfner Comm. §. 599. not. 1. a. E. [8.] Nov. 1. c. 2. [9.] Nov. 119. c. 11. Voet l. c. §. 11. [10.] L. 33. 34. 43. h. t. (35. 2.). [11.] L. 87. §. 3. de legat. 2. (31.). [12.] L. 15. C. h. t. (6. 50.).

H.) Wenn der Erbe das Legat heimlich unterzuschlagen gesucht, oder es auf eine unverzeihliche Art heimlich einem Unfähigen zu geben versprochen hat, in welchem Fall die Falcidie oder das Legat dem Fiscus zufällt [13.]. I.) Wenn der Erbe absichtlich kein Inventar errichtete [14.]. K.) Wenn er sich seines Rechts begeben hat [15.[, wohin auch der Fall gehört, wenn er sie wissentlich, oder aus einem Rechtsirrthum ohne Abzug zahlte [16.]. Merkwürdig ist hier, daſs die Legatare dem Abzuge des Käufers der Erbschaft widerstreiten können, wenn dieser dem Verkäufer versprach, die Legate ganz zu zahlen [17.]. Endlich fällt L.) der Abzug bey allen Legaten weg, welche der Erbe zur Erfüllung einer Bedingung gibt, oder zur Buſse zu geben hat [18.].

§. 986.

Berechnung derselben.

Die Berechnung der Falcidie geschieht nach folgenden Regeln: 1.) zuvörderst sind von der Masse abzuziehen alle Erbschaftsschulden [1.], und die, den Schulden gleichzusetzenden Legate, welche keinen Abzug leiden [2.], so wie der Pflichttheil des, mit dem Legat beschwerten Notherben [3.]. Ferner die Leichenkosten [4.], und alle, auf Regulirung der Masse verwandten Auslagen [5.], so wie der Werth entlassener Sklaven [6.]. Ist II.) auf diese Art der active Bestand der Masse ausgemittelt, so kann der Erbe verlangen von seiner Erb-Portion, wohin denn auch die, ihm von sich selbst hinterlassenen Prälegate, und ausfallende Legate, und alle, ihm vom Erblasser bey dessen Leben geschenkten Sachen gehören, ein Viertheil frey gelassen werde [7.]. Was ihm unter einem singu-

[13.] L. 13. L. 24. pr. L. 68. §. 1. h. t. (35. 2.). [14.] L. ult. §. pen. C. de iure delib. (6. 30.). Eine arglistige Unterlassung verlangt Wernher lect. comm. L. 35. T. 2. §. 14. [15.] L. 46. L. 71. h. t. (35. 2.) L. ult. C. h. t. (6. 50.). [16.] L. 9. C. eod. [17.] L. 71. D. eod. [18.] L. 1. §. 8. L. 44. eod.

[1.] L. 66. §. 1. L. 69. h. t. (35. 2.) L. 6. L. 14. C. eod. (6. 50.). Ueberh. über die Berechnungsart: Estor Proc. 3. B. S. 132. fgg. L. C. v. Florencourt Abh. aus der jur. und pol. Rechenk. Altenb. 1781. n. 4. [2.] Wernher Vol. 5. Obs. 92. Voet L. 35. T. 2. §. 26. [3.] Faber err. pragm. D. 11. E. 6. Die Ausführung dieses Satzes läſst sich besser unten §. 997. nr. E. geben. [4.] L. 1. §. 19. D. eod. [5.] L. 72. eod. L. ult. §. 9. C. de iure delib. (6. 30.). [6.] L. 36. §. 2. D. eod. [7.] L. 11. pr. L. 50. L. 51. L. 52. §. 1. L.

lairen Titel zufiel, rechnet er nicht an [8.], auch nicht, was ihm von einem thörichten Käufer für die insolvente Erbschaft gegeben ward [9.]. III.) Bey Bestimmung der Gröfse des Activ-Vermögens sieht man auf den Bestand und wahren gemeinen Werth desselben im Augenblick des Todes des Erblassers. Was nachher gewonnen wird, wie die Früchte, braucht der Erbe den Legataren nicht anzurechnen, die Verringerung der Masse fällt ihm aber auch zur Last [10.], versteht sich, wenn der Schaden sich nicht an der legirten Species, oder der ganzen Gattung, wovon etwas legirt ist, ereignet [11.]. Die, zur Zeit des Todes reifen, und nachher geerndten Früchte muſs er jedoch anrechnen [12.], so wie alle, von betagten, oder bedingten Legaten gezogenen Früchte [13.]. IV.) Der Abzug geschieht den Legataren pro rata. Was dem einen hiebey geschenkt ist, darf den andern nicht zur Last gelegt werden [14.]. Ist die legirte Sache untheilbar, so muſs der Legatar, nach vorgängiger Taxe des gemeinen Werths, den Erben in Gelde entschädigen [15.]. Sonst kann eine Theilung des Rechts, oder die Rückhaltung einer von mehreren Sachen Statt finden [16.]. In Ansehung des Falls, wenn die Gröfse des Legats von künftigen Begebenheiten abhängt, haben die Gesetze mancherley abweichende Rechnungsarten [17.].

§. 987.

Rechtsmittel des Erben.

Der Erbe hat, um wegen der *Falcidie* zu seiner Befriedigung zu gelangen, mancherley Mittel. Ist er I.) im Besitz des Legats, so kann er sich durch wirklichen Abzug decken [1.], oder durch Caution [2.]. Hat II.) der Legatar das Vermächtniſs in Händen, und zwar vermöge einer widerrechtlichen Anmaſsung desselben, so wählt der Erbe am besten

56. §. 5. L. 74. L. 76. §. 1. eod. [8.] L. 15. §. 7. L. 29. L. 74. eod. [9.] L. 3. pr. eod. [10.] §. 2. I. h. t. (2. 22.) L. 30. pr. L. 73. pr. D. eod. [11.] L. 30. §. 3. 4. eod. Noch weiter geht Voet L. 28. T. 8. §. 22. [12.] L. 9. eod. [13.] L. 1. §. 12. 16. L. 45. pr. §. 1. L. 73. §. 2. 4. eod. [14.] Nov. 1. c. 3. [15.] L. 7. L. 80. §. 1. eod. [16.] L. 1. §. 9. L. 23. L. 81. pr. eod. [17.] L. 1. §. 16. I. 3. §. 2. L. 47. pr. L. 55. L. 68. pr. eod. Westphal v. Verm. 2. B. §. 1310. fgg. Schmelzer comm. de probabilitate vitae eiusque usu forensi. Goett. 1788. 8.

[1.] L. 15. §. 1. L. 93. h. t. (35. 2.). [2.] S. unten §. 1006.

den Weg durch Interdicte [3.]. Uebergab der Erbe selbst, durch einen factischen Irrthum verleitet, das ganze Legat, so fordert er das zuviel gegebene condictione indebiti zurück [4.]. Erhielt der Legatar ohne Gewalt auf andre Art zuviel, so muſs sich der Erbe durch die actio in factum, ad exhibendum, oder die rei vindicatio helfen [5.].

Zweyte Unterabtheilung.

Ueber Universal - Fideicommisse.

§. 988.

I.) Deren Errichtung.

Ein Universal - Fideicommiſs (§. 886.) kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend errichtet werden [1.]. Die jetzigen Juristen nennen es im letzten Fall ein fideicommissum tacitum [2.]. Ein solches stillschweigendes Fideicommiſs wird z. B. angenommen, wenn Jemand in Codicillen einen Pupillar - Substituten ernennt [3.]; wenn der Erblasser vorschreibt, der Fiduciar solle eine gewisse Person zum Erben ernennen [4.], oder mit ihr theilen [5.], oder zum Vortheil derselben sich mit etwas gewissem begnügen [6.], oder zum Vortheil seiner Intestat - Erben kein Testament errichten [7.]. Die Person des Fideicommissars muſs aber, selbst bey dem Befehl, nicht zu veräuſsern, bestimmt angegeben [8.], und dem Erben nicht bloſs im

[3.] S. hierüber oben §. 963. [4.] L. 1. §. 11. eod. L. 9. C. h. t. (6. 50.). [5.] L. 5. §. 3. ad exhib. (10. 4.) L. 77. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 26. pr. h. t. (35. 2.).

[1.] Ueberhaupt: M. A. Peregrini Tr. de fideicomm. Lugd. 1670. C. Chifflet de iure fideic. (Otto Th. T. 5.). I. H. Berger select. fideic. capita. Vit. 1710. Westphal v. Vermächtnissen. 2. B. §. 1550 - 1872. [2.] H. Bodinus de fideic. tacito. Hal. 1692. I. G. a Saavedra de tac. fideic. (in eius Tr. de expens. et meliorat. Col. 1711.). Die Römer verstehen darunter das, was versteckt Unfähigen hinterlassen ist, und insofern ganz oder zum Theil an den Fiscus fällt L. 103. de legat. 1. (30.) L. 10. de his quae ut indignis (34. 9.) L. 3. §. 3. de iure fisci (50. 14.) L. 1. C. de delatoribus (10. 11.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 35. [3.] L. 76. ad SCt. Treb. (36. 1.). [4.] L. 17. pr. eod. L. 114. §. 6. de legat. 1. (30.). [5.] L. 19. §. 1. L. 78. pr. h. t. (36. 1.). [6.] L. 69. pr. de leg. 2. (31.). [7.] L. 74. pr. h. t. (36. 1.). [8.] L. 114. §. 14. de legat. 1. (30.) L. 38. §. 3. 7. de legat. 3. (32.).

Allgemeinen empfohlen seyn [9.]. Auch läſst sich aus der Erwähnung der Existenz einer Person, als einer Bedingung, unter der eine andre Person ein Fideicommiſs nicht haben solle, an sich noch keineswegs schlieſsen, daſs die erste (in conditione posita), wenn sie lebt, Fideicommiſs-Erbe seyn solle [10.].

§. 989.

Wer kann damit beschwert werden?

Jeder, welcher als Erbe honorirt ist, kann, aber auch nur insoweit, mit einem Fideicommiſs beschwert [1.], und diese Last auf seine eignen Güter [2.], ja sogar auf eine andre ihm gehörige Erbschaft gelegt werden [3.]. Nur der Pflichttheil ist von allen Belästigungen frey [4.], ausgenommen wenn der Erblasser sich der Socinischen Cautel (§. 914.) bedient, und der Notherbe sich dieſs gefallen läſst.

§. 990.

Modificationen.

Ein Fideicommiſs kann unter mancherley Modificationen errichtet, und auch bedingt ertheilt werden [1.]. Als stillschweigend bedingt ist nach den Gesetzen das Fideicommiſs anzusehen, wenn ein Ascendent seinen kinderlosen Descendenten einsetzt, und ihm die Restitution an einen Dritten auflegt. Stirbt hier der Descendent, und hinterläſst Kinder, so wird dadurch der Dritte ausgeschlossen [2.].

§. 991.

Successiv- u. zeitige Fideicommisse.

Eine besonders wichtige Modification der Fideicommisse ist es, wenn der Erblasser eine mehrmalige succeſsive Restitution vorschreibt. Man nennt dann die Fideicommisse perpe-

Schmuck de alienatione rei hereditariae prohibita, quatenus tacitum fideic. inducat. Erl. 1761. [9.] L. 11. §. 2. de leg. 3. (32.). [10.] Höpfner Comm. §. 604. not. 1.

[1.] §. 11. de fideic. hered. (2. 23.) L. 78. §. 11. ad SCt. Treb. (36. 1.). [2.] L. 114. §. 7. de legat. 1. (30.). [3.] L. 17. §. 1. h. t. (36. 1.). [4.] L. 20. eod.

[1.] §. 2. I. h. t. (2. 23.). [2.] L. 102. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. 30. C. de fideic. (6. 42.) L. 6. C. de inst. et subst. (6. 25.). Faber Err. pragm. D. 26. E. 1. fgg. Idem coni. L. 17. c. 17. fgg.

tua, oder successiva, und dagegen die, wobey nur eine einmalige Restitution Statt findet, temporalia. Nach Justinians, jetzt nicht mehr befolgter Vorschrift, sollen die ersten nur durch vier Grade gehen dürfen [1.]. Ist ein Successiv-Fideicommifs zum Vortheil der Familienglieder errichtet, so heifst es ein Familien-Fideicommifs [2.]. Im Zweifel geschieht dabey die Restitution an die, welche das gemeine Recht als Intestat-Erben ruft [3.]. Was das Lehn- und Deutsche Recht hierin geändert hat, mufs hier wieder übergangen werden.

§. 992.

II.) Rechtsverhältnisse. 1.) Pflichten des Fiduciar.

Die Errichtung und Erwerbung eines Fideicommisses erzeugt mancherley Rechtsverhältnisse zwischen dem Fiduciar und Fideicommissar, und beyden gegen dritte Personen. Zu den Pflichten des Fiduciars gegen den Fideicommissar gehört, (da der letzte, wenn den Fiduciar nicht der Tod an der Restitution hinderte, das Fideicommifs nicht ipso iure erwirbt, sondern nur eine persönliche Klage auf Restitution gegen den ersten hat [1.]), vor allen Dingen, dafs er die Erbschaft antrete, und restituire [2.]. Weigert er sich dessen ohne gerechten Grund, wohin die blofse Insolvenz der Masse nicht gehört [3.], so wird er nach dem SCto Pegasiano zur Antretung und Restitution, auf Verlangen jedes Fideicommissars [4.], gezwungen [5.], sofern ihm nämlich die Antretung rechtlich möglich ist [6.], oder es wird beydes in contumaciam als geschehen angenommen [7.]. Läfst es der Fiduciar zu dieser erzwungenen Antretung kommen, so verliert er zum Vortheil des Fideicommis-

[1.] Nov. 159. c. 2. 3. [2.] Ueberh. P. Knipschild de fideic. famil. nob. Aug. Vindel. 1750. Sieber select. cap. fideicomm. fam. Lips. 1743. [3.] L. 69. §. 3. de legat. 2. (31.) L. 3. L. 8. §. 1. de iure codic. (29. 7.). Voet L. 36. T. 1. §. 30. fgg.

[1.] L. 1. de fideic. her. pet. (5. 6.) L. 63. h. t. (36. 1.) L. 7. §. 1. C. ad SCt. Trebell. (6. 59.) L. 14. C. de fideic. (6. 42.). Averan interpr. L. 4. c. 6. 7. 8. [2.] Läfst der Fiduciar die Zeit zur Annahme der Erbschaft verstreichen, so schadet diefs dem Fideicommissar nicht. L. 63. §. 14. h. t. (36. 1.). [3.] L. 4. L. 14. §. 1. eod. [4.] L. 6. §. 5. eod. [5.] §. 6. I. h. t. (2. 23.). [6.] L. 9. §. 3. L. 10. D. eod. [7.] L. 7.

sars alles, was er nach dem folgenden (§. 994. 997.) in der Regel vom Nachlafs einzubehalten, und abzuziehen berechtigt ist [8.]; doch bleibt ihm das, was nach Gesetzen oder Verträgen nur dem wahren Erben zufallen soll [9.], so wie alles, was er zur Erfüllung einer Bedingung, oder auf den Fall erhielt, wenn er nicht Erbe werden sollte [10.]. Die Rechte dritter Personen können natürlich unter diesem Zwange nicht leiden [11.].

§. 993.

Fortsetzung. Die Restitution kann jeder, dem das Fideicommifs zugedacht ist [1.], oder dessen Bevollmächtigter [2.], und zwar von jedem Fiduciar, und allen, welche an dessen Stelle rücken, und die Erbschaft besitzen, fordern [3.]. Ob die Restitution reell, oder wörtlich geschehe, ist in Beziehung auf die wirkliche Erwerbung der Rechte eines Fideicommissar-Erben völlig einerley [4.].

§. 994.

Fortsetzung. Bey der Restitution ist es Pflicht des Fiduciars, das Object vollständig zu restituiren [1.]. Ist die Vorschrift des Erblassers bestimmt, so ist alles zu restituiren, worauf die Vorschrift gerichtet ist, mit Ausnahme der Sachen, welche nur dem Erben im strengen Sinn verbleiben können [2.]. Soll daher alles herausgegeben werden, so restituirt der Fiduciar *selbst* das, was ihm besonders noch unter einem singulairen Titel zugefallen ist, sogar die, von andern empfangenen Prälegate [3.]. Ist ihm dagegen nur aufgelegt, die Erbschaft, oder einen idealen Theil derselben zu restituiren,

§. 1. C. eod. (6. 49.). [8.] L. 27. §. 2. 14. 15. L. 28. §. 1. L. 43. L. 55. §. 3. D. eod. [9.] L. 42. §. 1. L. 55. pr. eod. [10.] L. 27. §. 15. eod. L. 44. §. 5. de cond. et demonstr. (35. 1.). [11.] L. 16. §. 9. h. t. (36. 1.).

[1.] Wer diefs sey? ist eine, nach den Worten und Umständen zu entscheidende Frage. Vergl. Voet L. 36. T. 1. §. 24. fgg. [2.] L. 40. §. 2. L. 41. L. 42. pr. L. 66. §. 1. h. t. (36. 1.). [3.] L. 3. §. 5. L. 55. §. 4. L. 64. §. 2. eod. [4.] L. 37. eod.

[1.] L. 78. §. 12. 16. h. t. (36. 1.). [2.] L. 42. §. 1. L. 55. pr. eod. [3.] L. 3. §. 4. eod. L. 6. C. eod. (6. 49.) L. 18.

so ist der Hauptgegenstand der Restitution blofs die Erbschaft, oder der Theil, nebst den, bis zur Antretung derselben gezogenen Früchten [4.]. Er restituirt also nicht A.) die zur Masse nicht gehörenden Sachen [5.], also auch nicht, was er unter Lebenden vom Erblasser erhielt [6.]. B.) Was er titulo singulari aus dem letzten Willen erhielt [7.]. Aus besondern Gründen C.) die Prälegate, insofern er selbst dazu contribuirt hat, ausgenommen wenn der Erblasser sagte, er solle seinen ganzen Erbtheil restituiren [8.]. D.) Die, nach dem Willen des Erblassers rechtmäfsig nach der Antretung gezogenen Früchte [9.]. E.) Alles, was ihm durch das Anwachsungsrecht (§. 890.) zufiel [10.], oder F.) durch ungerechte Urtheilssprüche, und thörichte Handlungen anderer [11.]. Endlich G.) die, von ihm veräufserten Sachen, deren Veräufserung ihm im Fall der Noth erlaubt ist (§. 995.), sofern sie nicht durch die Früchte compensirt wurden [12.].

§. 995.

Besonders Pflicht nicht zu veräufsern.

Eine fernere Pflicht des Fiduciars besteht darin, dafs er den, in seinen eignen Sachen ihm gewöhnlichen Fleifs bis zur Restitution auf die Sachen wende [1.], und nichts, versteht sich von dem, was er zu restituiren hat, eigenmächtig veräufsere, widrigenfalls, zwar nicht er selbst, aber der Fideicommissar, zu seiner Zeit die Veräufserung als nichtig anzufechten befugt ist [2.]. In folgenden Fällen ist ihm jedoch die Veräufserung erlaubt: A.) wenn alle Interessenten einwilligen [3.]. Indefs kann

§. 2. de his quae ut indignis (34. 9.). [4.] L. 27. §. 1. h. t. (36. 1.) Voet eod. §. 49. [5.] L. 77. §. 12. de legat. 2. (31.). [6.] Voet l. c. §. 36. [7.] L. 44. §. 5. 6. 7. de cond. et demonstr. (35. 1.). [8.] L. 18. §. 3. h. t (36. 1.) L. 86. ad L. Falc. (35. 2.) vergl. mit L. 3. §. 4. h. t. Eine andre Idee hat Voet l. c. §. 37. Nieto de praelegat. cap. 4. §. 14. Hofacker T. 2. §. 1533. und wieder eine andre Pfeiffer de praelegat. §. 22. [9.] L. 18. L. 20. §. 3. L. 44. §. 1. ult. h. t. (36. 1.). [10.] L. 43. eod. Unrichtig bildet aus der Ausnahme dieses Gesetzes eine Regel. Hofacker l. c. §. 1532. [11.] L. 59. §. 1. eod. [12.] L. 22. §. 4. eod.

[1.] L. 22. §. 3. h. t. (36. 1.). [2.] L. 88. §. 14. de leg. 2. (31.) L. 3. §. 3. h. t. (36. 1.) L. 1. C. commun. de legat. (6. 43.) Hellfeld de fideic. famil. illustr. cap. 2. [3.] L.

hier der Vertrag der Lebenden dem Ungebohrnen nicht schaden [4.]. B) Wenn die Schulden des Erblassers es nothwendig machen [5.], oder C.) Sachen nicht aufbewahrbar sind [6.]. Doch treten in diesen beyden Fällen die Surrogate, welche den Fiduciar bereichern, an die Stelle der veräuſserten Sache [7.]. D.) Wenn der Fiduciar ein Kind des Erblassers ist, und ohne Veräuſserung die, ihm obliegende Pflicht, eine Brautgabe, oder donatio propter nuptias zu errichten, nicht erfüllen kann [8.]. Endlich E) wenn der Erblasser Veräuſserungen gestattete, wohin besonders der Fall gehört, wenn er erlaubte, loſs das, was übrig bleibe zu restituiren. In diesem Fall kann der Fiduciar durchaus willkührlich drey Viertheile veräuſsern; was er durch Veräuſserung einer species gewonnen hat, kann ihm nicht abgefordert werden; und eben so wenig, was er von einer Gattung nicht mehr besitzt. Er darf sogar in den vorhin unter A — D erwähnten Fällen das letzte Viertheil angreifen [9.].

§. 996.

2.) Pflichten des Fideicommissars.

Der Fideicommissar ist dagegen verpflichtet 1. dem Fiduciar alle Auslagen zu erstatten, welche dieser auſserordentlich auf die Substanz der restituirten Masse, und zur Bezahlung der Schulden der Erbschaft aufwandte [1.], so wie die Unkosten der erzwungenen Erbschaftsantretung [2.]. Er muſs ferner 2.) dem Fiduciar dessen Forderungen an den Erblasser bezahlen, so weit sie nicht durch Gegenforderungen aufgehoben werden [3.], auch 3.) den

120. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 11. C. de fideicomm. (6. 42.). [4.] F. v. Lahner Unters. d. Fr. kann eine, mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräuſserung eines Fideic. von den, nach der Veräuſserung gebohrnen Kindern angefochten werden. Bamberg 1795. 8. A. M. ist Hellfeld iur. for. §. 1587. [5.] L. 114. §. 14. de leg. 1. (30.). [6.] L. 22. §. 5. h. t. (36. 1.). [7.] L. 70. §. ult. L. 71. L. 72. de leg. 2. (31.). [8.] L. 22. §. 4. eod. Nov. 39. c. 1. [9.] Nov. 108. c. 3. Besonders I. A. Reichardt de fideicomm. eius quod superfuturum erit. Jen. 1785.

[1.] L. 40. §. 1. de condict. indeb. (12. 6.) L. 58. de leg. 1. (30.) L. 19. §. ult. L. 22. §. 3. h. t. (36. 1.). [2.] L. 7. L. 11. pr. eod. [3.] L. 123. pr. de leg. 1. (30.) L. 27. §. 11.

Zufall tragen [4.], und 4.) dem Fiduciar wegen der Eviction, der, demselben zugetheilten einzelnen Sachen, so wie wegen der Eviction der, von ihm veräufserten Sachen Caution leisten [5.]. Endlich mufs er sich 5.) in der Regel gefallen lassen, dafs ihm der Fiduciar, wenn dieser zu sehr beschwert ist, eine sogenannte Quarta Pegasiana oder Falcidia, welche jetzt Trebellianica heifst, abziehe [6.].

§. 997.

Q. Trebellianica.

Der Abzug und die Berechnung der Trebellianica [1.] geschieht nach folgenden Regeln: A.) nur der directe, mit einem Fideicommifs beschwerte Erbe kann verlangen ein Viertheil frey zu behalten, nicht der mit einem Fideicommifs beschwerte Fideicommissar [2.]; doch zieht dieser im Zweifel verhältnifsmäfsig ab, was ihm abgezogen [3.], und alles, was ihm beym Abzuge geschenkt ward [4.]. B.) Der Abzug geschieht von der ganzen Masse, ausgenommen wenn ihm die Rückhaltung einer einzelnen Sache erlaubt ist, welche ein Viertheil ausmacht [5.], wenn er schon durch die, zu berechnenden Früchte so viel gewonnen hat, oder durch Veräufserung [6.]. C.) In die Trebellianica sind in der Regel alle Sachen einzurechnen, welche der Fiduciar titulo universali und singulari erhalten hat, also auch die Früchte, und alles, dessen Rückhaltung ihm der Erblasser erlaubte [7.]. Ausgenommen sind a.) die von einem Viertheil, oder durch Schuld des Fideicommissars gewonnenen Früchte [8.];

h. t. (36. 1.). [4.] L. 58. §. 6. eod. L. 77. §. 18. de legat. 2. (31.). [5.] L. 69. L. 72. h. t. (36. 1.). [6.] Tit. I. de fideic. hered. (2. 23.).

[1.] Ueber die verschiedenen Meynungen in dieser bestrittenen Lehre s. Höpfners Comment. §. 614. Bolley Vers. über L. 91. ad L. Falc. und die damit in Verbindung stehenden Gesetze. (im jurid. Archiv. Tübing. 1803. 3. B. 1. Hft.). [2.] §. 7. h. t. (2. 23.) L. 22. §. ult. h. t. (36. 1.). [3.] L. 32. §. 4. ad L. Falc. (35. 2.). [4.] L. 1. §. 19. h. t. (36. 1.). Noch eine Ausnahme macht Hellfeld iur. for. §. 1593. a. E. allein grade wider L. 55. §. 2. eod. [5.] §. 9. I. h. t. (2. 23.) [6.] L. 3. §. 3. h. t. (36. 1.). [7.] L. 86. L. 91. ad L. Falc. (35. 2.) L. 1. §. 16. L. 30. h. t. (36. 1.) §. 9. I. h. t. (2. 23.). [8.] L. 22. §. 1. 2. h. t. (36. 1.).

b.) die, ihm von Miterben gezahlten Prälegate [9.]; und c.) alles, was er von einem Legatar als Erfüllung einer Bedingung erhielt [10.]. D.) Der Abzug fällt weg a.) bey dem militairischen Testament [11.]; b.) zur Strafe, wenn der Fiduciar zur Antretung gezwungen wird [12.], kein Inventar errichtet [13.], oder sich durch Betrug unwürdig macht [14.]. c.) Wenn er ausdrücklich oder stillschweigend dem Abzuge entsagt [15.] oder d.) der Erblasser den Abzug verbot [16.]. Viele nehmen auch noch milde Stiftungen aus [17.]. E.) Nach kanonischem Recht können Notherben in allen Fällen, aufser der Trebellianica, noch einen Pflichttheil abziehen, und der Abzug des letzten, in welchen dann auch die Früchte nicht zu rechnen sind, kann ihnen vom Erblasser nicht verboten werden, wohl aber der ersten, in welche aber, wenn sie abgezogen wird, alles vorhin genannte zu rechnen ist [18.].

§. 998.

3.) Verhältnifs beyder zu einem Dritten.

Vor Restitution des Fideicommisses bleibt natürlich der Fiduciar mit dritten Personen ganz in dem Verhältnifs eines Erben, und der Fideicommissar aufser allem Verkehr. Die Restitution begründet aber ein ganz neues Verhältnifs. Ursprünglich behandelte man den Fideicommissar als legatarius partiarius (§. 972.). Später schrieb das SCt. Trebellianum vor, der Fiduciar solle in eben der Maafse die Lasten der Masse auf den Fideicommissar übertragen, als er die Erbschaft restituire. Das SCt. Pegasianum erlaubte dem Fiduciar sogar den Abzug eines Viertheils wider den Willen des Erblassers, aber unter der Einschränkung, dafs dann der Fideicommissar nur als

[9.] L. 86. ad Leg. Falc. (35. 2.) [10.] L. 91. eod. [11.] L. 3. §. 1. h. t. (36. 1.). [12.] §. 7. I. h. t. (2. 23.) L. 4. h. t. (36. 1.). [13.] S. oben §. 945. not. 2. [14.] S. oben §. 985. not. 13. §. 983. not. 2. [15.] S. oben §. 985. not. 15. 16. 17. und L. 45. h. t. (36. 1.). [16.] Nov. 1. c. 2. §. 2. [17.] Malblank princ. §. 768. a. E. [18.] L. 6. C. pr. C. h. t. (6. 49.) cap. 16. 18. X. de testament. (3. 26.) G. L. Boehmer de liberis fideic. onerat. (elect. T. 1.). I. G. Bauer opusc. T. 1. n. 13. I. P. Heisler v. d. Wirk d. stillschw. Codic. Clausel, (in dessen Abh.) §. 14 — 16. Pufendorf T. 2. Obs. 83. Müller ad Leyser Obs. 633. 635.

legatarius partiarius zu behandeln sey. Endlich machte Justinian die Vorschrift des SCti Trebelliani zur unbedingten Regel [1.]. Hienach muſs nun also der Fideicommissar, je nachdem ihm das Ganze (wohin auch der Fall gehört, wenn der Fiduciar nur einzelne Sachen zurückbehält [2.]), oder ein Theil restituirt ist, die Erbschaftslasten ganz oder zum Theil über sich nehmen. Die Legate zahlt er zwar stets nur so weit, als die Activa der Masse reichen [3.]. Die Schulden muſs er aber, wenn die Erbschaft ohne Inventar angetreten ist, selbst mit seinem eignen Vermögen decken [4.], und die Creditoren können keinen subsidiarischen Regreſs gegen den Fiduciar nehmen [5.]. Umgekehrt hat aber auch der Fideicommissar utiliter auf seinen Theil activ die Erbschaftsklagen [6.]. Bey Successiv-Fideicommissen gilt eben dasselbe [7.]. Restituirt aber Jemand mehr, als ihm zu restituiren auferlegt ist, so transferirt er wegen dieses Mehreren, selbst wenn es ein idealer Theil ist, die Erbschaftsklagen nicht auf den Fideicommissar, und bleibt den Gläubigern wegen dieses Theils nach wie vor verhaftet [8.].

Dritte Unterabtheilung.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Legate und Fideicommisse.

§. 999.

I.) Delation derselben. Codicille. Arten.

Zu den, den Legaten und Fideicommissen gemeinschaftlichen Grundsätzen gehört zuerst die Lehre von der Delation derselben. Diese kann nach Römischem Recht geschehen

[1.] §. 1 — 7. I. de fideic. hered. (2. 23.). [2.] §. 9. I. l. c. [3.] L. 1. §. 17. h. t. (36. 1.). G. L. Boehmer de legatis ex fideic. praestandis. (Elect. T. 1. n. 7.). [4.] L. 2. C. ad SCt. Treb. (6. 49.) L. 4. L. 45. D. eod. (36. 1.). A. M. ist mit mehreren Weber in den Anmerk. zu Höpfners Comm. §. 602. not. *. [5.] §. 7. in fin. I. l. c. A. M. ist Voet L. 36. T. 1. §. 60. [6.] L. 63. §. 1. L. 70. pr. h. t. (36. 1.) Faber Err. pragm. Dec. 65. E. 9. [7.] L. 1. §. 8. eod. [8.] L. 63. §. 3. eod.

nicht allein durch ein Testament [1.], sondern auch durch andre Dispositionen auf den Todesfall, welche nicht die Einsetzung eines directen Erben enthalten. Dispositionen der letzten Art heifsen Codicille [2.], und können sowohl an den Intestat-, als Testaments-Erben gerichtet werden (codicilli ab intestato, und ad testamentum facti.) Sind sie im letzten Fall im Testament rückwärts, oder für die Zukunft bestätigt, so heifsen sie codicilli confirmati, ohne diefs non confirmati [3.].

§. 1000.

Deren Natur.

Der Unterschied zwischen diesen bestätigten und unbestätigten testamentarischen Codicillen, welche letzten die Intestat-Codicille gleich sind, liegt besonders darin, dafs in jenen, nicht aber in diesen, alles geschehen kann, was man nur in einem Testament verordnen darf, directe Erbeneinsetzungen, und Enterbungen ausgenommen. Darum konnten denn ehemals nur in den bestätigten Codicillen Legate errichtet, und Vormünder ernannt werden [1.]. Seitdem die Legate den Fideicommissen gleichgesetzt sind, dürfen nun auch freylich Legate in unbestätigten Codicillen errichtet werden, der zweyte Unterschied in Betreff der Tutoren bleibt aber nach wie vor [2.]. Im Uebrigen stimmen alle Codicille darin überein, dafs Niemand in demselben ein Erbrecht gegeben, oder genommen, also auch keiner testamentarischen Einsetzung eine Bedingung hinzugefügt, auch darin kein ungültiges Testament bestätigt werden kann [3.]. Doch erhält man eine darin befindliche Pupillar-Substitution, und die bestätigte Ein-

[1.] §. ult. I. de fideic. hered. (2. 23.). [2.] Ueber die Geschichte: Tit. I. de codic. (2. 25.) Gasser de fideic. et codicillor. orig. Hal. 1731. Ueberhaupt: Duarenus de iure codicillor. (in op.) I. Dunius de veteri et novo iure codicillorum, et de solenni quinque testium numero in codicillis test. confirm. Rom. 1752. Zepper Tr. de codicillis. [3.] G. L. Boehmer de quatuor modis conficiendi codicillos (Elect. T. 1. n. 8.).

[1.] L. 3. de testamentar. tut. (26. 2.) L. 1. §. 1. de confirmand. tutor. (26. 3.) L. 43. de manumissis testam. (40. 4.) Caii Inst. L 2. T. 8. §. 8. [2.] G. L. Boehmer l. c. §. 6. 7. 10. [3.] §. 2. I. h. t. (2. 25) L. 10. eod. (29. 7.).

setzung eines ungültigen Testaments als Fideicommifs aufrecht [4.]; auch wird die Erklärung des Codicillanten, dafs er einen, im Testament eingesetzten Erben für unwürdig halte, zum Vortheil des Fiscus benutzt [5.]. Die Angabe des Namens des Erben, nach einem vorgängigen mystischen Testament, ist in Codicillen erlaubt [6.], so wie die Bestimmung der Erbtheile, und die Aufklärung und Bestimmung dessen, was im Testament dunkel und unbestimmt gelassen ist [7.]. Die testamentarischen Codicille, sie seyen bestätigt, oder nicht, unterscheiden sich dadurch von den Intestat-Codicillen, dafs sie mit dem Testament stehen, fallen, und wieder aufleben [8.].

§. 1001.

Fortsetzung.

Jeder, welcher testiren darf [1.], kann ein Codicill errichten [2.], selbst mehrere Codicille zugleich, wiewohl der grade Widerstreit des letzten Codicills das Entgegenstehende des älteren aufhebt [3.]. Alle Beschränkungen, welchen sich der Erblasser in Beziehung auf künftige Codicille in einem letzten Willen unterwirft, sind, sobald er seinen Sinn ändert, als nicht vorhanden anzusehen [4.].

§. 1002.

Form.

Codicille können sowohl schriftlich als mündlich errichtet werden [1.], und zwar auf folgende Art: I.) durch eine blofs mündliche, an den Erben gerichtete Auflage, Legate und Fideicommisse auszuzahlen, wobey ein Gegenversprechen des Erben, Folge leisten zu wollen, nicht nöthig ist [2.]. Leugnet der

[4.] L. 2. §. 4. eod. L. 76. ad SCt. Treb. (36. 1.). [5.] L. 4. C. de his quae ut indignis (6. 35.) Müller ad Leyser Obs. 612. [6.] S. oben §. 908. [7.] L. 36. L. 76. de hered. inst. (28. 5.) L. 21. §. 1. qui test. fac. poss. (28. 1.). [8.] L. 3. §. 2. L. 8. §. 3. L. 16. h. t. (29. 7.).

[1.] S. darüber unten §. 1015. [2.] §. 3. I. de codic. (2. 25.) L. 9. eod. (29. 7.). [3.] §. 3. I. L. 6. §. 1. D. l. c. L. 3. C. h. t. (6. 36.). [4.] L. 6. §. 2. D. eod.

[1.] L. 13. C. de SS. eccl. (1. 2.) L. ult. §. ult. C. h. t. (6. 36.) L. 3. C. de bonis libert. (6. 4.). Dunius l. c. cap. 1. §. 4. A. M. ist Faber err. pragm. Dec. 69. E. 9. [2.] §. ult.

Erbe die Auflage, so können die Interessenten sich des Eydesantrages, und der übrigen ordentlichen Beweismittel bedienen [3.]. II.) Durch eine andre einseitige Erklärung. In diesem Fall können die Codicille entweder 1.) öffentlich errichtet werden. Dann gilt natürlich alles, was oben von öffentlichen Testamenten gesagt ist [4.]; oder 2.) privatim. Im letzten Fall müssen A.) in der Regel fünf, dazu aufgeforderte, und zwar männliche [5.] Zeugen zugezogen werden, welche bey schriftlichen Codicillen bloſs zu unterzeichnen haben [6.]. Das Untersiegeln ist hier so wenig nöthig, als das Schreiben, oder Unterschrieben des Codicillanten [7.]. Wohl aber muſs die Einheit der Handlung beobachtet werden [8.]. Ohne Grund ist es, wenn viele bey schriftlichen Codicillen eines Blinden noch einen sechssten [9.], bey bestätigten Codicillen aber nur so viel Zeugen verlangen als zum Beweise nöthig sind, indem auch hier fünf Zeugen zugezogen werden müssen [10.]. Sind unter den Zeugen Legatare, oder Fideicommissare, so sind die Codicille weder absolut gültig, noch absolut ungültig, sondern das letzte nur insofern, als der Zeuge zu seinem Vortheil aussagt [11.]. B.) Diese, in der Regel Statt findenden Solennitäten brauchen ausnahmsweise dann nicht beobachtet zu werden, wenn der Codicillant in der Lage ist, ein privilegirtes Testament errichten zu dürfen [12.], jedoch natürlich nur insofern, als die

I. h. t. (2. 25.) L. ult. C. de fideic. (6. 42.) F. I. Harprecht Tr. acad. de success. Vol. 1. n. 1. (auch in dessen Diss. acad. V. 2. n. 51). [3.] Wernher P. 3. Obs. 2. Pufendorf T. 4. Obs. 112. Müller ad Leyser Obs. 626. [4.] Hofacker T. 2. §. 1570. [5.] Spangenberg de muliere ob test. solenn. testimon. fernundi in codicill. exp. e. Goett. 1770. A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 590. [6.] L. 28. §. 1. C. de testam. (6. 23.) Not. Ord. v. 1512. §. 42. [7.] L. 6. §. 2. h. t. (29. 7.) Lauterbach coll. eod. §. 6. [8.] L. ult. §. 5. C. h. t. (6. 36.). [9.] Lauterbach l. c. §. 8. [10.] L. 8. §. 3. C. l. c. Dunius l. c. p. 148. fgg. E. C. Westphal Abh. v. d. Rechtskr. d. Codicille welche in einem Test. best. sind. Hal. 1778. §. 21. fgg. A. M. sind: I. H. Boehmer de codicillis absque testib. validis (Exerc. T. 5.). G. L. Boehmer in praef. ad T. 5. exerc. §. 14. fgg. G. H. Lehr Erört. d. Fr. ob bey den im Test. bestätigten Codicillen Zeugen nöthig sind? Darmst. 1791. [11.] Titius ius priv. L. 7. c. 3. §. 31. Ueber die Ideen andrer s. Müller ad Leyser Obs. 588. [12.] L. 8. §. 4. h. t. (29. 7.).

Solennien des privilegirten Testaments geringer sind, als die Solennien eines gemeinen Privat-Codicills.

§. 1003.

Codicillar-Clausel.

Ein Testament kann die Erfordernisse eines Codicills, nicht aber die eines Testaments haben. Ist diefs, so kann man es durch die sogenannte Codicillar-Clausel als Codicill erhalten [1.], wenn man hinzusetzt, es solle, wenn es nicht als Testament gelten könne, auf jede andre mögliche Art erhalten werden [2.]. Von selbst versteht sich diese Clausel nicht [3.], und ist also auch ungültig, wenn sie ohne des Erblassers Willen hinzugefügt ist [4.]; doch wird sie im militairischen Testament [5.], in einem gewissen Fall zu Gunsten der Freyheit [6.], und in allen Testamenten, worin übergangene Intestat-Erben eingesetzt werden, subintelligirt [7.].

§. 1004.

Deren Erfordernisse.

Damit die Clausel das Testament als Codicill erhalte, mufs diefs wenigstens die Erfordernisse eines Codicills haben und behalten. Fehlen diese, z. B. wenn das Testament irritum (§. 1035.), oder durch Willensänderung ganz aufgehoben wird [1.], oder der Erblasser zur Errichtung eines letzten Willens überhaupt unfähig war, so bleibt die Clausel ohne Wirkung [2.]. Darum kann denn auch ein pflichtwidriges Testament (§. 1030.), wenn und insoweit man noch ein solches annimmt, wegen des recht-

[1.] Chiffletus de fideicommiss. L. 3. c. 1 — 14. S. Stryk de clausula codicillari. Frkf. 1670. Turretius de effectu clausulae codic. Colon. 1620. [2.] L. 41. §. 3. de vulg. et pup. subst. (27. 6.) L. penult. §. ult. de leg. 2. (31.). [3.] L. 1. L. 13. §. 1. h. t. (29. 7.) L. 8. C. eod. (6. 36.) H. G. Schorch D. qua clausul. cod. praesumtam non dari ostenditur. Erf. 1763. A. M. sind C. A. Tittel opusc. de claus. codic. subintellecta. Jen. 1759. Heisler v. d. Wirkung d. stillschw. Codicillar-Clausel (in dessen iur. Abh. 1. B.) [4.] Richter P. 1. Dec. 69. A. M. ist Walch ius contr. p. 341. 342. [5.] L. 3. de testam. milit. (29. 1.). [6.] L. 38. de fideic. libert. (40. 5.). [7.] S. oben §. 930.

[1.] L. 5. de iure codic. (29. 2.). [2.] Turretus l. c. §. 46. Carpzov P. 3. C. 4. Def. 39.

lich vermutheten Wahnsinns des Erblassers nicht dadurch erhalten werden [3.], wohl aber ein, durch Ausschlagung der Erbschaft nichtig gewordenes [4.], oder ein, wegen unförmlicher Uebergehung eines Notherben ungültiges Testament [5.]; doch fordern die mehrsten, daſs der jetzige, oder künftige Notherbe wissentlich übergangen sey [6.].

§. 1005.

und Wirkungen. Ist dem Testament die Clausel beygefügt, so muſs der, welcher sich daraus Rechte zuschreibt, wählen, ob er es als Testament, oder als Codicill anerkannt wissen will. Die Wahl kann dann nicht weiter geändert werden, ausgenommen von gewissen, dem Erblasser nahe verbundenen Personen [1.]. Wird es vermöge der Clausel in einen Codicill verwandelt, so bestehen die Wirkungen darin, daſs der Intestat-Erbe die Erbschaft antritt, die Legate und Fideicommisse bezahlt, und sich mit den eingesetzten Erben als Fideicommissaren abfindet, wobey ihm denn im Zweifel der Abzug der Q. Falcidia und Trebellianica, und dem Notherben noch der besondere Abzug eines Pflichttheils [2.], frey bleibt [3.]. Eben so wird denn auch eine, von der Mutter, oder vom Vater über die Jahre der Unmündigkeit angeordnete Pupillar-Substitution in Rücksicht des, dem Kinde vom Erblasser zugewandten Vermögens als Fideicommiſs erhalten [4.].

§. 1006.

II.) Cautionen. 1.) Ein zweyter Punkt, worin Legate und Fideicommisse übereintreffen, besteht darin, daſs

[3.] L. 13. de inoffic. test. (5. 2.) L. 36. de leg. 3. (32.). Das Gegentheil behaupten jetzt auch viele Vertheidiger der gemeinen Theorie über testamenta inofficiosa. Hofacker T. 2. §. 1577. [4.] Seeger de clausula codic. test. destituto adiecta. [5.] Huber prael. L. 29. T. 7. §. 5. Heisler a. a. O. §. 14. [6.] Nach Analogie der Uebergehung im militairischen Testament läſst sich dieſs wohl vertheidigen. Hellfeld de effect clauss. codic. testamento rupto adiectae. c. 3. (op. T. 1.). L. C. Henne de vi et effectu claus. codic. testam. quae ex postfacto infirmantur adiectae. Erf. 1773.

[1.] L. 8. pr. §. 2. C. h. t. (6. 36.). [2.] S. oben §. 997. a. E. [3.] Stryk l. c. n. 54. fgg. [4.] Carpzov P. 3. C. 18. Def. 17. 19.

Des Beschwerten.

der Beschwerte in manchen Fällen dem Honorirten, und umgekehrt dieser jenem eine Caution bestellen muſs [1.]. Jeder nämlich, welcher mit einem künftig auszuzahlenden [2.], selbst in Rücksicht seiner Existenz, zwar wahrscheinlichen, aber doch streitigen [3.] Vermächtniſs beschwert ist, kann von dem Honorirten, oder mehreren Honorirten [4.], selbst von mehreren, welche sich wechselseitig ihr Recht streitig machen [5.], nach angetretener Erbschaft [6.] angehalten werden, eine, der Gröſse des Legats gleiche [7.] Caution durch Bürgen zu bestellen [8.]. Städtische Gemeinheiten caviren jedoch nur durch ein bloſses Versprechen [9.], und der Vater seinen emancipirten Kindern nur durch Pfänder [10.]. Die Pflicht zur Cautions-Leistung fällt jedoch weg A.) wenn der Honorirte die Caution erläſst [11.], oder B.) der Erblasser sie ausdrücklich oder stillschweigend [12.] auf eine erlaubte Art erlassen hat [13.], in welchem letzten Fall sie auch dann nicht gefordert werden kann, wenn der Beschwerte nachher unsicher wird [14.]. C.) Bey dem legato liberationis [15.], und D.) wenn der Honorirte eine willkührliche Bedingung zu erfüllen hat, um sofort die Ablieferung verlangen zu können [16.]. Endlich ist sie E.) dem Fiscus [17.], und F.) den Aeltern erlassen, ausgenommen, wenn sie zur zweyten Ehe schreiten, oder der Erblasser ihnen die Bestellung der Caution aufgelegt hat [18.].

§. 1007.

Inmissio legat. servandorum caussa.

Verweigert der, welcher zur Caution gehalten ist, die Bestellung derselben, oder ist er abwesend [1.], so wird, jedoch nicht ge-

[1.] Ueberhaupt: Westphal v. Vermächtnissen. 2. B. §. 915 — 1034. §. 1324 — 1328. §. 1521 — 1549. [2.] L. 1. pr. §. 8. L. 5. §. 1. L. 14. L. 15. ut legator. caussa cav. (36. 3.). [3.] L. 3. pr. L. 5. §. 2. L. 14. §. 1. eod. [4.] L. 1. §. 17. L. 9. §. 1. eod. [5.] L. 16. eod. [6.] L. 2. eod. [7.] L. 6. pr. eod. [8.] L. 3. §. 3. eod. [9.] L. 6. §. 1. eod. [10.] L. 7. eod. [11.] L. 1. §. 9. 10. eod. [12.] L. 77. §. 3. de cond. et demonstr. (35. 1.). [13.] L. 2. C. ut in poss. legat. (6. 54.) L. 2. C. de condit. insert. (6. 46.). [14.] L. 18. pr. h. t. (36. 3.). [15.] L. 1. §. 2. eod. [16.] L. 1. §. 11. eod. [17.] L. 1. §. 18. eod. [18.] L. 6. §. 1. C. ad SCt. Trebell. (6. 49.).

[1.] L. 114. §. 12. de legat. 1. (30.) L. 1. §. 1. L. 5. §. 11. 13.

gen das ungebohrne Kind [2.], der Honorirte auf Verlangen in alle körperlichen und unkörperlichen Erbschaftsgüter, welche dem Beschwerten zugefallen sind, immittirt [3.]. Der Immittirte erhält dadurch einen Mitbesitz [4.], die Mitverwaltung [5.], und ein Pfandrecht [6.], welches ihm durch keine Veräusserung genommen werden darf [7.]. Dagegen darf er aber auch selbst nichts veräussern, wiewohl er sich, wenn die Zeit der Ablieferung da ist, aus den Früchten bezahlt machen [8.], und als Wittwe, oder Kind des Erblassers die Alimente nehmen kann [9.]. Wird ungeachtet dieses Zwangs sechs Monathe die Bestellung der Caution widerspännstig verzögert, so erfolgt nun die Einweisung in die eignen Güter des Erben [10.].

§. 1008.

2.) Des Honorirten.

Auf der andern Seite sind aber auch Legatare und Fideicommissare [1.] verpflichtet, einem jeden, welcher zu ihrem Vortheil beschwert ist [2.], wegen der Rückzahlung des Empfangenen Caution zu leisten, wenn diess wegen der Schulden, der Quarta Falcidia und Trebelliania, oder einer wegfallenden Bedingung nöthig werden sollte [3.]. Wo es möglich ist, muss die Caution durch Bürgen, sonst aber durch Pfänder, oder einen Eyd bestellt werden [4.], und zwar selbst nach der Auszahlung [5.]. Bey dem Legat der Alimente fällt sie weg [6.], auch ist der Fiscus davon frey [7.], so wie jeder, welcher nur Vermächtnisse an andre zu vertheilen hat [8.].

§. 1009.

III.) Quando dies cedit?

Auch in Ansehung der beyden Fragen: wann erwirbt man ein Recht auf ein Vermächtniss, so, dass es auf die Erben des Ho-

14. 28. ut in poss. legat. (36. 4.). [2.] L. 7. eod. [3.] L. 5. §. 5. 12. L. 8. eod. L. 6. C. eod. (6. 54.). [4.] L. 5. pr. D. eod. [5.] L. 5. §. 22. eod. [6.] L. 5. C. eod. (6. 54.). [7.] L. 3. C. eod. [8.] L. 5. §. 21. D. eod. [9.] L. 14. eod. [10.] L. 5. §. 16. 19. 20. eod.

[1.] L. 1. §. 5. 13. si cui plus (35. 3.). [2.] L. 1. §. 13. 14. L. 5. eod. [3.] L. 1. pr. §. 7. 8. 12. eod. [4.] L. 3. §. 1. L. 6. eod. [5.] L. 3. §. 10. eod. [6.] L. 3. §. 4. eod. [7.] L. 3. §. 5. eod. [8.] L. 7. eod.

norirten übergeht, wenn es überhaupt transmissibel ist (quando dies cedit)? und: wann kann das Vermächtnifs gefordert werden (quando dies venit)? stimmen Legate und Fideicommisse im Ganzen mit einander überein. In Betreff der ersten Frage unterscheide man: I.) auf Vermächtnisse, welche auf die Erben übergehen können, erhält der Honorirte, wenn sie unbedingt sind, sofort im Augenblick des Todes des Erblassers ein Recht [1.]; auf die nicht-transmissibeln erst im Augenblick der angetretenen Erbschaft [2.]. II.) Ist ein Vermächtnifs bedingt, und die Bedingung existirt vor des Erblassers Tode, so ist es natürlich dem unbedingten gleich. Sonst aber erhält der Honorirte erst durch deren wirkliche, oder juristisch angenommene Existenz ein Recht [3.]. Als unbedingt in Rücksicht der Transmission wird jedoch ein, dem Regenten hinterlassenes [4.], und jedes andre Vermächtnifs angesehen, welches zugleich von der, dem Erben gemachten Bedingung abhängig gemacht ist [5.]. III.) Ist ein Vermächtnifs unter Zeitbestimmungen hinterlassen, und zwar 1.) von einem, in aller Rücksicht gewissen Tage, so gilt es dem unbedingten gleich, doch erhält der Honorirte, wenn das Vermächtnifs nicht transmissibel ist, das Recht erst dann, wenn der Tag existirt [6.]. Ist aber 2.) der Tag in Ansehung der Frage: wann er existiren? oder ob der Honorirte ihn erleben wird? oder in beyder Rücksicht ungewifs: so ist es als bedingtes zu behandeln [7.], nur mufs natürlich der Tag auf das Legat selbst, nicht aber blofs auf die Zahlungszeit bezogen seyn, in welchem Fall es unbedingt ist [8.]. Zu Gunsten der Freyheit [9.], und des Legats der Alimente finden jedoch Ausnahmen Statt [10.]. Auch wird ein Legat, welchem der ungewisse Tag zum Vortheil des Honorirten hinzugefügt [11.], oder wobey es gewifs

[1.] L. 5. §. 1. quando dies legati (36. 2.). Ueberhaupt: Mariansii Diss. n. 33. Averan interpr. L. 4. c. 5 – 8. I. H. Boehmer de different. legat. puror. et non puror. (Exerc. T. 5.). [2.] L. 2. 3. eod. [3.] L. 5. §. 2. eod. [4.] L. 56. 57. de leg. 2. (31.). [5.] L. 21. §. 1. quando dies legati (36. 2.). [6.] L. 5. §. 1. L. 21. eod. [7.] L. 4. pr. L. 13. eod. L. 75. de cond. et dem. (35. 1.). [8.] L. 46. ad SCt. Treb. (36. 1.) Westphal v. Verm. 2. B. §. 1851. Sande Dec. L. 4. T. 4. Dec. 7. [9.] L. 23. §. 3. L. 41. §. 10. de fideic. libert. (40. 5.) L. 16. de manum. testam. (40. 4.). [10.] L. 18. §. 2. de adim. legat. (34. 4.). L. 1. C. de legat. (6. 37.). [11.] L. 62. §. 1. ad SCt. Treb.

ist, daſs der Honorirte den Tag nicht erleben kann, in Rücksicht der Transmission als unbedingt behandelt [12.]. Ist Jemand ein Legat in gewissen Terminen (z. B. legatum annuum) gegeben, so sind die Gefälle des ersten Termins als unbedingtes, die der folgenden als bedingtes Vermächtniſs zu behandeln [13.]. Ist aber ein Ganzes gegeben, und sind nur die Zahlungs-Fristen getheilt, so ist das Legat an sich unbedingt [14.].

§. 1010.

et quando venit? Die zweyte Frage ist dahin zu beantworten: so lange der Honorirte noch kein Recht hat, oder der gewisse Tag noch nicht eingetreten ist, so lange kann das Legat nicht gefordert werden. Sind jene Zeitpunkte gekommen, so ist die Einforderung erlaubt, aber doch nicht eher, als nach angetretener Erbschaft [1.]. Ist die Zahlungszeit der Willkühr des Beschwerten überlassen, so kann erst der Erbe desselben belangt werden [2.]. Dagegen muſs der Vater ein, nach einer Zeit zu zahlendes Fideicommiſs, wenn er es arglistig verdirbt, sofort dem Sohn ausliefern [3.].

Drittes Capitel.

Gemeinschaftliche Grundsätze über Erbschaften, Legate und Fideicommisse.

Erste Unterabtheilung.

Ueber die Successionsfähigkeit.

§. 1011.

Einleitung. Erbschaften, Legate und Fideicommisse stimmen in mehreren wesentlichen Punkten mit einander überein, obgleich sie in Ansehung der

(36. 1.) L. 26. §. 1. h. t. (36. 2.). [12.] L. 4. §. 1. ibid. L. 79. de cond. et demonstr. (35. 1.). [13.] L. 4. de annuis legatis (33. 1.). [14.] L. 3. eod. L. 12. §. 4. L. 20. h. t. (36. 2.).

[1.] L. 7. pr. h. t. (36. 2.). L. 41. §. 14. de legat. 3. (32.). [2.] L. 41. §. 13. eod. [3.] L. 50. ad SCt. Treb. (36. 1.).

Hauptpunkte, worin sie zusammentreffen, auch wieder in manchen Nebenstücken von einander abweichen. Um die Darstellung zu vereinfachen muſs hier dieſs alles vereint zusammengefaſst werden, und der Verständlichkeit wegen den bisher abgehandelten besondern Theilen nicht vorhergehen, sondern folgen. Es gehört hieher zuvörderst die Lehre von den erbfähigen Personen.

§. 1012.

Wer ist unfähig?

In der Regel sind alle Personen erbfähig, selbst ungewisse Personen, sofern sie nur bey der Succession ausgemittelt werden können [1.]. Auch erlaubte Collegien (§. 199.) sind jetzt erbfähig [2.]. Dagegen können und dürfen nicht eingesetzt werden, I.) als absolut unfähig, 1.) eigne Sklaven des Erblassers, sofern sie Sklaven bleiben [3.]. 2.) Alle Nichtbürger [4.], welches jetzt wegfällt [5.]. 3.) Söhne der Hochverräther. Die Töchter können von der Mutter einen Pflichttheil erhalten [6.]. 4.) Unerlaubte Gemeinheiten [7.]. 5.) Die Judenschaft [8.], so wie Abtrünnige und Ketzer [9.]. II.) In gewisser Rücksicht sind unfähig, 1.) incestuose Kinder, insofern sie von ihren Aeltern eingesetzt werden, und umgekehrt [10.]. 2.) Concubinen-Kinder. Denn diese können vom Vater, sofern eheliche Kinder da sind, nicht mehr als ein Zwölftheil erhalten [11.], er möchte ihnen denn eine insolvente Erbschaft hinterlassen [12.]. 3.) Testamentszeugen [13.]. 4.) Der zweyte Ehegatte, unter den, oben (§. 364. n. c.) angegebenen Beschränkungen.

[1.] §. 27. I. de legat. (2. 20.) L. 24. C. de episc. et cleric. (1. 3.). Strauch de personis incertis. cap. 4. Pufendorf T. 4. Obs. 77. Rau D. hist. iur. civil. de person. incert. Lips. 1784. [2.] L. 1. §. 15. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 12. C. de nec. hered. inst. (6. 27.). Gundling D. de principe herede. cap. 3. M. D. Grolmann de legato collegio relicto. Giess. 1719. [3.] pr. I. de hered. inst. (2. 14.) L. penult. C. de serv. hered. necess. instit. (6. 27.). [4.] L. 6. §. 2. de hered. inst. (28. 5.). [5.] Runde D. Priv. R. §. 322. [6.] L. 5. §. 1. 3. C. ad L. Jul. Mai. (9. 8.). [7.] L. 8. C. de nec. hered. inst. (6. 27.). [8.] L. 1. C. de iudaeis (1. 9.). [9.] L. 3. C. de apostat. (1. 7.) L. 4. 5. C. de haeret. (1. 5.). [10.] L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) et Auth. Ex complexu C. eod. [11.] L. 12. C. de nat. lib. (5. 27.) Nov. 82. c. 12. [12.] L. 72. de hered. inst. (28. 5.). [13.] S. oben §. 905.

§. 1013.

Fortsetzung. Wer aus einem Testament nichts erhalten kann, ist natürlich (sofern das Verbot nicht überhaupt seiner Natur nach einen Testaments-Erben voraussetzt) um so mehr von der Intestat-Erbfolge ausgeschlossen. Eben diefs gilt von Legataren und Fideicommissaren [1.], in Rücksicht deren nur wenig Abweichungen Statt finden [2.]. Man halte aber den nicht für unfähig, welcher, wie fremde Sklaven, und Mönche, selbst nichts eignes haben kann. Denn wenn solche Personen bedacht sind, so tritt der Herr und die Kirche an deren Stelle [3.], nur mufs der Sklav, oder Mönch selbst die Erbschaft antreten [4.]. Eben diefs gilt in Ansehung aller Unfähigen, wenn das Vermächtnifs nur durch ihre Hand an einen fähigen gelangen soll [5.].

§. 1014.

Zeit der Fähigkeit. Wer Erbe werden, oder ein Vermächtnifs erhalten will, braucht aber nicht in jedem Augenblick fähig zu seyn. Man unterscheide: I.) der Intestat-Erbe mufs, 1.) wenn kein, oder ein nichtiges Testament hinterlassen ist, im Augenblick des Todes, und von da an, wenn er kein suus ist, stets bis zur Antretung fähig seyn [1.]. Ist 2.) ein gültiges Testament vorhanden, welches erst nachher ungültig wird, so fängt jener Termin erst mit der Ungültigkeit des Testaments an [2.]. II.) Der Testaments-Erbe mufs fähig seyn 1.) im Augenblick der Errichtung des Testaments, ausgenommen, wenn er auf den Fall, dafs er fähig seyn werde, eingesetzt ist [3.]; ferner 2.) zur Zeit des Anfalls, und von da fortwährend bis zur Erwerbung der Erbschaft. Bey bedingten Einsetzungen, deren Bedingung zur Zeit des

[1.] S. oben §. 967. §. 988. not. 2. Ueberhaupt: Westphal v. Verm. §. 34—96. [2.] S. oben §. 967. [3.] L. 31. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 56. §. 1. C. de episc. et cleric. (1. 3.). [4.] L. 21. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 10. pr. §. 1. de A. R. D. (41. 1.). Glück v. d. Intestat-Erbfolge. §. 26. [5.] L. 42. de leg. 2. (31.) L. 28. de legat. 3. (32.).

[1.] §. 4. I. de hered. qualit. et differentia (2. 19.) L. 49. §. 1. de hered. inst. (28. 5.). [2.] Glück a. a. O. §. 25. [3.] L. 62. pr. de hered. inst. (28. 5.). Höpfner Comm.

Todes des Erblassers noch schwebt, ist der Augenblick der Existenz der Bedingung, sonst aber der Augenblick des Todes des Erblassers die Zeit des Anfalls [4.]. III.) Legatare und Fideicommissare müssen 1.) zur Zeit der Errichtung des Vermächtnisses, jedoch nur dann, wenn dasselbe unbedingt ist, oder die Bedingungen schon zur Zeit der Errichtung existirt, fähig seyn; sodann 2.) im Augenblick des Anfalls desselben (wo wieder das, unter II. 2. gesagte gilt), und von da bis zur Annahme [5.].

Zweyte Unterabtheilung.

Allgemeine Erfordernisse einer letzten Willensordnung.

§. 1015.

I.) Fähigkeit des Subjects.

Zu jeder letzten Willensordnung gehört erstlich, daſs der Disponent dazu fähig sey. In der Regel hat jeder diese Fähigkeit. Ausgenommen sind 1.) alle verstandslose Personen, sofern sie keine lichte Zwischenräume haben [1.], und daher auch höchst Betrunkene [2.], und Zornige; doch gilt die Disposition der letzten, nicht aber der Rasenden, wenn sie sie nachher genehmigen [3.]. Greise und Kranke, und Gebrechliche sind fähig [4.], sofern nicht erwiesen ist, daſs sie ohne Verstand waren [5.]. Nachheriger Verlust der Vernunft schadet nicht [6.]. Alles dieſs gilt 2.) von den, den Rasenden gleichgesetzten gerichtlich erklärten Verschwendern [7.]. 3.) Taubstumme, sofern sie so

§. 482. not. 4. a. E. Westphal v. Testam. §. 167. [4.] L. 49. §. 1. L. 50. pr. L. 59. §. 4. eod. §. 4. I. de hered. qualit. et different. (2. 19.). G. H. Lehr Erört. d. Fr. in welchem Zeitpunkt der Testam. Erbe oder Legatar fähig seyn müsse. Darmst. 1792. [5.] Tit. P. de regula caton. (34. 7.) L. 51. pr. L. 52. de legat. 2. (31.) L. 30. §. 7. de legat. 3. (32.). Lehr a. a. O. §. 20. 21. Faber coniect. L. 12. c. 20.

[1.] §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.) L. 17. eod. (28. 1.) L. 9. C. de testam. (6. 23.) L. 5. C. de codic. (6. 36.). [2.] Insofern sie nämlich von Verstande sind. [3.] L. 48. de R. I. (50. 17.). Leyser Sp. 352. m. 3. 4. A. M. ist in Betreff des Convalescirens des Testaments eines Betrunkenen Hellfeld iur. for. 1404. und der Zornigen Müller ad Leyser Obs. 620. [4.] L. 2. h. t. (28. 1.) L. 3. pr. C. eod. (6. 22.). [5.] L. 17. D. eod. S. Stryk de testam. corpore vitiatorum. Hal. 1701. (in Caut. Test. c. 10.). C. Thomasius de praesumto furor. et dement. Hal. 1719. A. M. ist in Betreff eines Sterbenden Müller Obs. 622. [6.] §. 1. I. h. t. (2. 12.) L. 20. §. 4. eod. (28. 1.). [7.] L. 18.

gebohren sind, oder ihren Willen nicht auszudrücken vermögen. Die ersten können jedoch, wenn sie physische Fähigkeit dazu haben, mit Zustimmung des Regenten testiren [8.]. 4.) Unmündige. Mündige können auch ohne einen Curator testiren [9.]. Singulair ist es aber, dafs die Testamentsmündigkeit schon mit der ersten Stunde des Calendertages (§. 110.) anfängt, welcher dem Calendertage vorhergeht, auf welchen die natürliche Geburtsstunde fällt [10.]. 5.) Zum Tode Verurtheilte, insoweit deren Vermögen confiscirt wird [11.], auch das Urtheil wirklich erfolgt, und nicht dagegen appellirt ist [12.], so wie alle, denen zur Strafe die Testamentserrichtung untersagt ist [13.], z. B. Apostaten, und Ketzer, offenbare Zinswuchrer, Pasquillanten, und alle, welche in einer Blutschande lebten [14.]. 6.) Haussöhne, mit Ausnahme des peculii castrensis und quasi castrensis [15.], und der Dispositionen zu milden Stiftungen [16.]. Ueber die übrigen Peculien können sie nicht testiren [17.]. Endlich 7.) Sklaven und Nichtbürger [18.]. Beydes fällt aber in Deutschland weg [19.], und kann blofs noch in Betreff derer, welche in den Bann gethan sind, beybe-

eod. §. 2. I. eod. A. M. ist wegen Nov. Leon. 39. C. Hanaccius ius testandi prodigo contra comm. sent. assertum. Vit. 1724. Allein s. Eisenharth de iure testandi prodigo haud comp. Helmst. 1749. L. G. Madihn de iure testandi prodigis frustra vindicato. Hal. 1771. Walch pr. de testamento prodigi iure germ. invalido. Jen. 1754. [8.] L. 10. C. h. t. (6. 22.) Rivinus de testamento surdi et muti *natura* talis valido. Lips. 1740. Pufendorf T. 3. Ob. 178. [9.] *L.* 20. §. 1. de liberat. legat. (34. 3.). [10.] L. 5. h. t. (28. 1.). Ueber den Grund streitet man. Vergl. Koch Belehr. über die Mündigkeit zum Testiren. S. 84—86. Dessen Bestät. der Belehrungen. Giefs. 1798. Hugo Civ. Magaz. 3. B. 1. Hft. S. 1—21. H. W. Schultes Bemerk. über die Mündigkeit zu test. Jen. 1800. C. G. Fetzers Versuche. Heilb. 1802. n. 1. [11.] L. 8. §. ult. L. 13. §. ult. h. t. (28. 1.) Nov. 22. c. 8. Nov. 134 cap. ult. Die heutige Praxis ist jedoch sehr abweichend. L. Menken de testamentifact. damnati ad mortem. Lips. 1694. Boehmer ad Carpzov Obs. 1. 2. [12.] L. 9. L. 13. §. 2. D. eod. [13.] L. 18. §. 1. eod. [14.] L. 18. §. 1. L. 26. eod. L. 3. C. de apostat. (1. 7.) L. 4. C. de haeret. (1. 5.) L. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) cap. ult. de usuris in 6. (5. 5.). [15.] pr. I. h. t. (2. 12.) L. 19. h. t. (28. 1.) L. 6. §. 3. C. de iure codic. (6. 36.). C. N. Schumacher de exclus. filiorfam. a testam. fact. speciatim quoad bona advent. Goett. 1801. [16.] S. oben §. 925. [17.] L. pen. C. h. t. (6. 22.). Voet L. 28. T. 1. §. 42. [18.] L. 8. §. 1. 2. L. 19. h. t. (28. 1.). [19.] Auth.

halten werden [20.]. Endlich 8.) bey den Katholiken jeder, welcher ein öffentliches Gelübde der Armuth abgelegt hat [21.]. Alles diefs gilt denn auch von Codicillen, Legaten und Fideicommissen [22.].

§. 1016.

II.) Innere Erfordernisse, Irrthum, Caussa, Furcht, Betrug.

Es gehört ferner zweytens zu jeder letzten Willensordnung, dafs sie absichtlich und frey geschehe, und sowohl das Object, als die Personen ordentlich bestimme. Es ist daher 1.) jede Disposition in so weit ungültig, als dabey ein Irrthum zum Grunde lag [1.]. Selbst ein Irrthum über die Person und die Beweggründe bewirkt Ungültigkeit der Disposition; nur ist daraus allein kein Irrthum abzuleiten, wenn nichts mehr erwiesen ist, als, dafs der angeführte Beweggrund (caussa) falsch sey. Vielmehr mufs aufser der Falschheit desselben zugleich erwiesen werden, dafs der Erblasser allein durch den irrig angenommenen Beweggrund zu der Disposition verleitet sey [2.]. Aus eben jenen Gründen ist denn auch 2.) jede Disposition insoweit ungültig, als sie durch Zwang und Arglist eines andern veranlafst ist. Bitten, selbst dringende Bitten, enthalten aber an sich noch keinen Zwang, wenn sie nicht (wie es bey kranken und reitzbaren Menschen denkbar ist) wirklich die Freyheit und Ueberlegung des Erblassers aufheben [3.]. Wer übrigens den Statt gehabten Zwang behauptet, kann natürlich auch hier durch Eydesantrag den Beweis füh-

C. omnes peregrini C. commun. de success. (6. 58.). [20.] Lauterbach coll. L. 28. T. 1. §. 30. [21.] Cap. 2. X. de testam. (3. 26.). [22.] L. 2. de legat. 1. (30.) L. 6. §. pen. de iure codic. (29. 7.).

[1.] L. 2. §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). [2.] L. 93. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. de cond. et demonstr. (35. 1.) Tit. C. de falsa caussa adiecta (9. 24.). Struben 2. B. 105. Bed. [3.] L. 2. §. 7. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.) L. 20. §. ult. qui test. fac. poss. (28. 1.). Ueberhaupt: I. A. Kurrer de testam. coacto. Tub. 1682. C. G. Strecker de testam. vi metuve extortis. Erf. 1744. I. G. Zoller utrum testam. importunis sollicitat. fact. valeat. Lips. 1768. Wernher P. 2. Obs. 408. Leyser Sp. 375. Pufendorf T. 2. Obs. 10. §. 7. C. H. G. Köchy de testam. vi metuve extorto. Lips. 1800. — S. auch unten §.

ren [4.], so wie Vermuthungen und künstliche Beweismittel nicht ausgeschlossen sind [5.].

§. 1017.

Demonstrationen. Der Erblasser muſs ferner 3.) seinen Willen wirklich durch verständliche Worte ausdrücken. Es wird daher weder das befolgt, was er durch die Worte zu sagen nicht beabsichtigte, noch auch das, was er sagen wollte, was aber nach gemeinem Redegebrauch die Worte nicht ausdrücken [1.]. Daher ist auch die Disposition ungültig, wobey er sich selbst falsch bezeichnet [2.], oder deren Inhalt nicht klar zu machen ist [3.]. Im übrigen braucht er nicht grade die Personen oder Sachen lediglich mit ihrem wahren Namen zu bezeichnen, sondern er kann sich dabey auch Demonstrationen bedienen [4.]. Sieht man sonst, was er wollte, so schadet die Falschheit der Demonstration nicht [5.], und daher eben so wenig das nachherige Wegfallen der angedeuteten Eigenschaft [6.]; sie macht aber die ganze Disposition ungültig, wenn durch sie allein der honorirte mittelst eines Schimpfwortes bezeichnet wird [1.]. Was übrigens vermöge einer Demonstration zu leisten sey, ist stets nach der muthmaſslichen Absicht, und den vorliegenden Worten zu entscheiden, und läſst sich im Allgemeinen nicht durch Regeln bestimmen [8.].

1051. [4.] C. F. Deilin de licita iurisiur. iudic. *delat.* super facto illicito, et speciat. libert. testandi imped. Alt. 1739. [5.] Hofacker T. 2. §. 1619.

[1.] L. 7. §. ult. de supellect. legat. (33. 10.) L. 4. L. 15. pr. de leg. 1. (30.) L. 9. §. 1. de hered. inst. (28. 5.). F. C. Conradi de voluntate testatoris dubia ob error. in nom. vel demonstr. hered. et legatarii commissum. Helmst. 1736. [2.] L. ult. C. de hered. inst. (6. 24.). [3.] L. 2. de his quae pro non script. (34. 8.). [4.] L. 58. pr. de hered. inst. (28. 5.) L. 25. de reb. dub. (34. 5.). [5.] L. 4. C. de testam. (6. 23.) L. 5. C. de hered. instit. (6. 24.) L. 7. §. 1. C. de legat. (6. 37.) L. 108. §. 10. de leg. 1. (30.) L. 8. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 102. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 17. pr. L. 40. §. 4. de cond. et demonstr. (35. 1.). [6.] L. 19. pr. de reb. dub. (34. 5.) L. 96. pr. de leg. 1. (30.). [7.] L. 9. §. 8. L. 48. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 54. pr. de leg. 1. (30.). Westphal v. Testam. §. 364. 365. A. M. ist Derselbe v. Verm. 2. B. §. 1384. [8.] S. überh. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 27. Averan interpr. cap. 14. fgg. Westphal v. Testamenten §. 350—366. Derselbe v. Vermächtnissen. 1. B. §. 628—645.

§. 1018.

Ueberlassen in die Willkühr eines Dritten. Unvollkommenheit des Willens.

Ferner darf 4.) zwar wohl die Zahlungszeit [1.], aber nicht die Erbeneinsetzung und das Vermächtnifs selbst der reinen Willkühr eines andern namentlich überlassen werden [2.], wiewohl nicht alle Juristen hierüber gleich dachten [3.]. Stillschweigend kann es geschehen [4.], auch darf man es dem billigen Ermessen eines Dritten überlassen [5.], so wie es erlaubt ist, aus mehreren genannten Personen einem Dritten die Wahl zu lassen [6.]. Wählt er nicht, so concurriren alle genannten Personen zu verhältnifsmäfsigen Theilen [7.]. Endlich mufs 5.) der Wille vollständig erklärt seyn. Ist der Erblasser, wenigstens in der Hauptsache, daran verhindert, so gilt nichts von dem, was er verordnen wollte [8.].

§. 1019.

III.) Nebenbestimmungen.

Die Nebenbestimmungen, welche überhaupt bey Rechten Statt finden können, nämlich Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen, können auch Erbeneinsetzungen und Vermächtnissen hinzugefügt werden, jedoch unter manchen, von den allgemeinen Grundsätzen sehr abweichenden Bestimmungen, welche darauf beruhen, theils weil die Römer letzte Willensordnungen als bürgerliches Institut ansahen, wobey der Staat den Mifsbrauch um so natürlicher verbieten kann; theils weil hier auch für die Creditoren gesorgt, und daher die Erwerbung der Erbschaft

[1.] L. 11. §. 6. L. 41. §. 13. de leg. 3. (32.). [2.] L. 32. de hered. inst. (28. 5.) L. 52. de cond. et demonstr. (35. 1.). C. F. Glück pr. ad cap. 13. X. de testam. Erlang. 1784. (in op. F. 1.). [3.] L. 1. pr. de leg. 2. (31.). Ueber die Erklärungen dieses Gesetzes: Panciroll. var. lect. L. 3. c. 5. Cuiac. L. 2. Obs. 2. Averan interpr. L. 2. c. 22. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 25. [4.] L. 11. §. 5. 6. de leg. 3. (32.) L. 68. de hered. instit. (28. 5.). [5.] L. 11. §. 7. de leg. 3. (32.) L. 75. pr. de leg. 1. (30.). [6.] L. 17. §. 1. L. 24. L. 77. §. 4. de leg. 2. (31.) L. 7. §. 1. de reb. dub. (34. 7.) L. 46. §. ult. de fideic. hered. (6. 42.). [7.] Arg. L. 24. L. 67. §. 7. de leg. 2. (31.). Glück l. c. S. 1. §. 5. [8.] L. 77. §. 3. de leg. 2. (31.) L. 11. §. 1. de leg. 3. (32.) L. 25. qui test. fac. poss. (28. 1.) auch unten §. 1020. not. 6. Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto.

so viel als möglich beschleunigt, der Verlust der Erbschaft nach der Erwerbung aber, wegen der, dadurch fixirten Verhältnisse, soviel als möglich abgewandt werden muſs.

§. 1020.

1.) Bedingungen. In Betreff der Bedingungen [1.] ist man in folgender Rücksicht bey den allgemeinen Grundsätzen geblieben: I.) der Erblasser kann eine, oder mehrere Bedingungen copulativ, oder alternativ hinzufügen [2.], selbst stillschweigend [3.], indem hier alles auf dessen Willen ankommt [4.]. Perplexe Bedingungen werden daher nicht geachtet [5.], und eben so wenig irrig gesetzte, während irrig ausgelassene die ganze Disposition vernichten [6.]. II.) Die eigentliche conditio tacita (§. 102.), welche es wirklich ist [7.], wird auch hier nicht als Bedingung behandelt [8.]. III.) Was unter einer Bedingung deferirt ist, kann nicht eher gefordert werden, als bis, welches man aber im Zweifel annimmt [9.], die Bedingung erfüllt ist [10.]. Fällt sie weg, so erlischt, auch wenn der Erblasser ihre Existenz hinderte, das deferirte Recht [11.], wenn nicht die Bedingung zum Vor-

[1.] Auſser den §. 102. not. 1. angef. Schriften vergl. noch: B. Bardili de condit. et similibus adiectionibus tam heredis institutioni, quam legatis appositis. (in dessen Concl.). Westphal v. Testamenten §. 286 — 3.9. Derselbe v. Vermächtnissen. 1. B. §. 406 — 564. [2.] §. 11. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 5. de cond. inst. (28. 7.) L. 6. pr. C. de inst. et subst. sub condit. (6. 25.). [3.] Z. B. L. 83. de leg. 2. (31.) L. 77. pr. L. 102. de cond. et demonstr. (35. 1.). Falsch ist es, wenn viele mit Voet L. 28. T. 7. §. 4. glauben, die Bedingung der Einsetzung sey stillschweigend bey der Substitution wiederholt. L. 27. pr. L. 73. de hered. inst. (28. 5.). Averan int. L. 5. c. 2. n. 9. [4.] L. 11. §. 11. de leg. 3. (32.). [5.] L. 16. de vulg. et pup. subst. (27. 6.). [6.] L. 9. §. 5. 6. de hered. inst. (28. 5.). Faber err. pragm. Dec. 35. E. 9. Kortholt de eo quod iustum est circa condit. quam testator inserere destinavit neque tamen inseruit. [7.] Bey suis und Legataren ist z. B., weil sie ipso iure erwerben, das si voluerit eine wahre Bedingung, und keine tacita. L. 12. de condit. instit. (28. 7.) L. 65. §. 1. de legat. 1. (30.) L. 69. de cond. et dem. (35. 1.). [8.] L. 107. eod. L. 22. §. 1. quando dies legati (36. 2.). [9.] L. 10. §. 1. de reb. dub. (34. 5.). [10.] L. 66. de cond. et dem. (35. 1.). [11.] L. 85. de hered. inst. (28. 5.) L. 19. §. 3. L. 33. §. 3. L. 72. §. pen. de cond. et dem. (35. 1.)

theil des Honorirten beygefügt, oder die Erfüllung von dem bedingt Beschwerten selbst gehindert ward [12.]. IV.) Ist mehreren eine Bedingung aufgelegt, so muſs sie von jedem verhältniſsmäſsig [13.], auch muſs sie zur gehörigen Zeit erfüllt werden. Läſst sie sich ihrer Natur nach nur beym Leben des Erblassers, oder nach dessen Tode erfüllen, so versteht sich alles von selbst [14.]. Sonst aber gilt die Regel: rein potestative Bedingungen sind im Zweifel nach des Erblassers Tode, und zwar in der Regel sogleich, widrigenfalls die Creditoren Immission verlangen können [15.], zu erfüllen. Bey den übrigen ist die Zeit gleichgültig [16.]. V.) Sogenannte conditiones in praesens, oder praeteritum collatae vernichten sofort durch ihre Nicht-Existenz die Disposition [17.], und negative physisch unmögliche werden als nicht vorhanden angesehen [18.], während negativ moralische zu erfüllen sind [19.].

§. 1021.

Ausnahmen von allgemeinen Grundsätzen.

Dagegen gelten hier aber folgende abweichende Bestimmungen: I.) Wenn Jemand zugleich bedingt und unbedingt zum Erben eingesetzt ist, so geht die unbedingte Einsetzung vor [1.], und daher ist es auch genug, wenn der, welcher mehrmals nach einander unter neuen Bedingungen eingesetzt ward, selbstbeliebig nur Eine der Bedingungen erfüllt [2.]. Bey einem wiederholten Vermächtniſs wird auf die letzte Disposition gesehen [3.]. II.) Sind Kinder, denen der Pflichttheil gebührt, ohne die Socinische Cautel (§. 914.) unter einer nicht rein potestativen möglichen Bedingung eingesetzt, so ist das ganze Testament nichtig [4.]. III.) Affirmative physisch,

[12.] L. 84. eod. [13.] L. 112. pr. eod. L. 6. C. de cond. insert. (6. 46.) [14.] L. 91. de cond. et dem. (35. 1.). [15.] L. 23. §. 1 — 4. de hered. inst. (28. 5.). [16.] L. 2. L. 11. §. 1. L. 36. de cond. et dem. (35. 1.). [17.] L. 10. §. 1. de cond. inst. (28. 7.) Averan int. L. 2. c. 24. [18.] L. 20. pr. de hered. inst. (28. 5.). [19.] L. 4. §. 1. de cond. inst. (28. 7.).

[1.] L. 27. §. 1. L. 67. de hered. inst. (28. 5.). [2.] L. 27. §. 2. eod. [3.] L. 87. 88. 89. de cond. et demonstr. (35. 1.). [4.] L. 15. L. 28. de cond. inst. (28. 7.). Bey Töchtern und Enkeln war der Vater ehemals nicht so gebunden. L. 4. pr.

oder moralisch unmögliche Bedingungen, sie seyen nun absolut unmöglich, oder, indem der Erblasser es wufste, oder wissen konnte, relativ unmöglich (difficiles sensu iuridico), werden als nicht beygefügt angesehen, der Erblasser mochte nun die Unmöglichkeit wirklich kennen, oder nicht [5.]. Ist daher etwas alternativ unter einer möglichen, und affirmativen unmöglichen Bedingung hinterlassen, so braucht der Honorirte keine zu erfüllen [6.]. Mögliche, aber beschwerliche Bedingungen (difficiles sensu gramattico) suspendiren dagegen das Recht [7.]. Zu den moralisch unmöglichen, welche als nicht beygefügt angesehen werden, gehören auch alle lächerlichen Bedingungen [8.]. Ferner: die Bedingung eine unanständige Heyrath einzugehen, oder nach Willkühr eines Dritten zu heyrathen [9.], oder sich nicht von einem Ort zu entfernen [10.], oder sich eydlich zur Leistung dessen zu verpflichten, wozu man nach dem Testament schon ohnehin gehalten ist [11.]. Die Bedingung, nicht zu heyrathen, welche ehemals unbedingt als nicht hinzugefügt angesehen ward [12.], gilt jetzt, wenn sie einer Wittwe gemacht wird [13.]. Dafs aber die Bedingung, die Religion zu ändern, oder nicht zu ändern, gleichfalls als schändlich zu verwerfen sey, wie viele wollen, läfst sich nur dann behaupten,

L. 6. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) Allein jetzt sind sie den Söhnen gleich. §. 5. I. de liber. exhered. (2. 13.) L. 4. C. de lib. praeter. (4. 28.). Dafs das Testament dennoch nicht nichtig sey, wenn die Bedingung unerlaubt war, behaupten viele aus mancherley Gründeu. Höpfner Comm. §. 491. not. 8. [5.] §. 10. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 3. L. 6. §. 1. L. 20. L. 37. L. 72. §. 2. de cond. et demonstr. (35. 1.) L. 6. de cond. instit. (28. 7.). Ueber die verschiedenen Meynungen s. Höpfner Comm. nach Webers Ausg. §. 491. not. 3. [6.] L. 8. §. 5. eod. [7.] L. 4. §. 1. de statu lib. (40. 7.). [8.] L. 27. de cond. inst. (28. 7.) L. 113. §. ult. de leg. 3. (32.). [9.] L. 28. pr. de cond. et dem. (35. 1.) L. 63. §. 1. L. 71. §. 1. eod. Markart interpr. L. 1. c. 4. Cannegieter Obs. L. 1. c. 7. Püttmann interpr. c. 6. [10.] L. 71. §. 2. eod. [11.] L. 20. L. 26. eod. L. 112. de leg. 1. (30.) C. F. Walch de condit. iurisiur. ult. vol. adiecta. (op. T. 1.). [12.] L. 72. §. 5. de cond. et dem. (35. 1.). Heineccius ad L. Jul. et Pap. p. 94. Averan int. L. 2. c. 21. [13.] Nov. 22. c. 43. 44. I. S. Brunquell de condit. si non nupserit ult. volunt. adiecta. Jen. 1722. (op. T. 1. n. 5.) C. A. Günther pr. de invalida coelibatus cond. ult. vol. adiecta quamvis pia caussa in illius defectum fuerit

wenn Jemand aufgelegt wird, eine, vom Staat verbotene Religion anzunehmen oder beyzubehalten [14.]. Ehemals wurden alle Legate als unanständig und nichtig angesehen [15.], wenn sie Jemand auf den Fall von dem Honorirten hinterlassen waren, daſs dieser irgend etwas wider den Willen des Erblassers thue, oder unterlasse [16.]. Jetzt sind solche Vermächtnisse, welche man poenae nomine relicta nennt, nur insofern ungültig, als der Honorirte auf den Fall, daſs er etwas affirmativ unmögliches thun werde, das Legat auszahlen soll [17.]. IV.) Die Erben des Honorirten erhalten nichts, wenn jener die Existenz der Bedingung nicht erlebt [18.]. V.) In gewissen Fällen wird die nicht erfüllte Bedingung als erfüllt angesehen, nämlich 1.) die potestative und vermischte, wenn nicht die erweisliche Absicht des Erblassers dawider ist [19.], in allen Fällen, da das Bestreben des Honorirten vergebens war, die Bedingung wirklich zu machen [20.]. 2.) Tritt Jemand in ein Kloster, oder wählt er sonst die Ehelosigkeit, so braucht er die ihm gemachte Bedingung, Kinder zu zeugen, um ein Legat zu erhalten, nicht zu erfüllen [21.], so wenig als er ein Legat zu zahlen braucht, welches er zahlen sollte, wenn er keine Kinder zeuge [22.]. Dagegen sind VI.) alle captatorischen Einsetzungen und Vermächtnisse nichtig, d. h. die, welche unter der Bedingung gemacht sind, daſs der Honorirte den Erblasser oder einen Dritten künftig bedenke [23.]. Was

substituta. Helmst. 1792. [14.] I. G. Schellhaſs D. qua enucleatur quaestio utrum conditio, qua certa religio in subiecto requiritur pro turpi vel honesta sit habenda. Erf. 1752. Ueber die Ideen andrer Günther und Hagemann Archiv. 3. B. n. 8. Beytr. zur jur. Litt. in den preuſs. Staat. 5. B. n. 144. [15.] Meine Versuche 2. B. S. 166. not. 17. [16.] Tit. P. de his quae poen. causs. (34. 6.) Maiansii Disp. T. 2. n. 24. Sammet de legat. poen. nom. (in op.) G. B. Beckmann de eod. arg. Goett. 1780. Abweichende Ideen hat Bynkershoek de eod. arg. (in op.). [17.] L. un. C. h. t. (6. 41.). [18.] L. 104. §. 1. de leg. 1. (30.). [19.] L. 31. de cond. et dem. (35. 1.). [20.] L. 8. §. 7. L. 23. de cond. inst. (28. 7.) L. 14. L. 31. L. 78. pr. de cond. et dem. (35. 1.) Balduin. de cond. cap. 10. Donell comm. L. 8. c. 30. fgg. C. L. Crell an conditio, quae per casum impleri nequit, pro impleta hab. Vit. 1735. I. T. Richter de condit. potest. et mixtis casu defic. in ult. vol. pro implet. hab. Lips. 1750. [21.] L. 53. §. 2. C. de episc. et cleric. (1. 3.). [22.] L. 53. §. 2. C. cit. Nov. 123. c. 37.). [23.]

der, so Honorirte dagegen thut, ist aber, sofern es nicht captatorisch, oder durch einen entschuldbaren Rechtsirrthum veranlaſst ist, keineswegs nichtig [24.]. VII.) Ist dem Erben etwas unter einer negativen potestativen Bedingung hinterlassen, so kann er sofort die Erbschaft erhalten, wenn er auf den Fall der Uebertretung der Bedingung wegen Rückgabe der Erbschaft die Mucianische Caution leistet [25.]. Legatare werden, nach den mehrsten Gesetzen [26.], nur dann zu dieser Caution gelassen, wenn es gewiſs ist, daſs sie ihr ganzes Leben die Bedingung übertreten können [27.]. Bey andern, nicht gleich zu erfüllenden Bedingungen, hat der Erbe das Vorrecht, daſs er gegen Caution einstweilen bonorum possessio secundum tabulas erhalten kann [28.]. VIII.) Bey Erbschaften wird die existirende Bedingung auf den Tod des Erblassers zurückgezogen [29.] und Resolutiv-Bedingungen sind unerlaubt [30.]; nicht aber bey Vermächtnissen [31.].

§. 1022.

Ueber correspective Testamente insbesondere.

Durch das, im letzten §phen erwähnte Verbot der captatorischen Einsetzungen sind aber keineswegs die aus gegenseitiger Liebe errichteten wechselseitigen Testamente (reciproca) verboten [1.]; noch auch insbesondere die gegenseitigen gleichzeitigen Einsetzungen, wobey die Gültigkeit der einen von der

L. 70. L. 71. pr. §. 1. L. 81. §. 1. de hered. inst. (28. 5.) L. 20 §. 2. de cond. inst. (28. 7.) Bynhershoek de instit. capt. (op. T. 2.) Müller ad Leyser obs. 582. A. M. sind Thomasius de capt. inst. (Coll. D. T. 2. n. 32.) Leyser Sp. 376. m. 10. [24.] Meine Versuche 1. B. n. 4. [25.] L. 4. §. 1. de cond. inst. (28. 7.). Höpfner Comm. §. 491. not. 6. 7. [26.] Denn L. 67. de cond. et dem. (35. 1.) ist abweichend. [27.] L. 72. §. 2. L. 77. §. 2. L. 101. §. 3. L. 106. eod. Wer dieſs auf Erbschaften ausdehnt; schlieſst ohne Grund. [28.] L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. L. 10. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). [29.] L. 54. de acquir. vel om. her. (29. 2.). [30.] L. 88. de hered. inst. (28. 5.) Donell comm. L. 6. c. 18. [31.) Ueber die resolutiva: L. 107. de cond. et dem. (35. 1.) L. 6. pr. quando dies legati (36. 2.) Ueber das Zurückziehen: L. 14. eod. L. 3. de collat. (37. 6.) L. 5. C. de condit. insert. (6. 46.).

[1.] L. 70. 71. de hered. inst. (28. 5.).

fortdaurenden Gültigkeit der andern abhängig gemacht wird (testamenta correspectiva) [2.]. Da bey correspectiven Testamenten eine Bedingung Statt findet, so sind wechselseitige Testamente nur dann als correspective zu behandeln, wenn die Absicht der Testirenden, ein solches Testament errichten zu wollen, aus den Umständen erhellet [3.], welches bey den wechselseitigen Testamenten der Ehegatten gewiſs als Regel angenommen werden kann [4.].

§. 1023.

2.) Zeitbestimmungen.

In Ansehung der Zeitbestimmungen [1.] gillt die allgemeine, natürliche Regel, daſs alles, was von einem, in irgend einer Rücksicht ungewissen Tage hinterlassen ist, als bedingt behandelt werden soll, versteht sich wenn der Tag sich nicht bloſs auf die Zahlung bezieht [3.]. Aus diesem Princip ist denn auch die Streitfrage zu entscheiden, was Rechtens ist, wenn A. auf den Nieſsbrauch des Vermögens zum Erben eingesetzt ist, und B. auf die Proprietät nach dem Tode des A. [2.]. Allein im Uebrigen finden auch hier folgende Singularien Statt: I.) Der Erbe kann nicht von einem gewissen Tage, und nicht bis auf einen Tag ernannt werden [4.]. Bey Vermächtnissen ist sowohl jenes [5.], als dieses erlaubt [6.]. II.) Der von einem ungewissen Tage an ernannte Erbe kann auch hier, wie bey bedingten Einsetzungen, bonorum possessio secundum tabulas erhalten [7.]. Ist Jemand an seinem Todestage zur Erbschaft gerufen, so kann er

[2.] L. C. Boettger de natura et indole testam. correspectivi. Marb. 1793. §. 4. §. 9 — 14. 19. 28. [3.] Boettger l. c. §. 29 — 37. [4.] Stryk de testam. coniug. reciproco. Hal. 1702. (Collect. D. Vol. 1. n. 23.) Müller ad Leyser Obs. 633.

[1.] Maians. Diss. n. 33. Westphal v. Testam. §. 350 — 352. Derselbe v. Verm. 1. B. §. 565 — 609. [2.] L. 12. §. 1. de leg. 2. (31.) L. 1. §. 2. L. 75. L. 79. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.). und oben §. 1009. not. 8. [3.] Hennemann Untersuchung zweyer Rechtsfragen: 1.) ob der in re certa Eingesetzte u. s. w. Schwerin 1790. S. 33 — 48. [4.] §. 9. I. de hered. inst. (2. 14.) L. 34. eod. (28. 5.) S. Gentilis de error. testam. cap. 9. [5.] L. 49. pr. de leg. 1. (30.). [6.] L. 26. C. de legat. (6. 37.). [7.] L. 23. pr. de

sie sofort antreten [8.]. Vermächtnisse werden auch durch Hinzufügung eines solchen Tages nicht bedingt, und können nach dem Tode des Honorirten von dessen Erben gefordert werden [9.].

§. 1024.

3.) Modus. In Ansehung der Zweckbestimmungen [1.], welche sich sowohl bey Erbschaften als Vermächtnissen denken lassen, finden im Ganzen die oben (§. 112.) angegebenen allgemeinen Grundsätze Statt [2.]. Nur folgendes ist hier noch besonders merkwürdig, nämlich dafs bey Vermächtnissen dem Beschwerten wegen Erfüllung des modi Caution geleistet werden mufs [3.], dafs dieser wegen Nichterfüllung das Gegebene zurückfordern [4.], und der Dritte aus der, zu seinem Vortheil hinzugefügten Zweckbestimmung klagen kann [5.]. Hat Jemand blofs ein Mandat erhalten, etwas gewisses mit angewiesenen Sachen auszurichten, so mufs er zurückgeben, was er zu dem bestimmten Zweck nicht braucht [6.]; sonst aber nicht [7.].

Dritte Unterabtheilung.

Ueber die Ungültigkeit der Testamente, Codicille, Erbeneinsetzungen, Legate und Fideicommisse.

Einleitung.

§. 1025.

Arten der Ungültigkeit. Es gibt viele Fälle, da Testamente und Codicille, nebst ihrem Inhalt, gleich Anfangs

hered. inst. (28. 5.). [8.] L. 9. C. de hered. inst. (6. 24.) Vinnius ad §. 9. I. de hered. inst. [9.] L. 79. pr. de cond. et dem. (35. 1.) L. 4. §. 1. quando dies legati (36. 2.). Averan interpr. L. 4. c. 5. fgg.

[1.] Zu den §. 112. angef. Schriften sind hier noch hinzuzufügen: Maians Diss. T. 2. n. 41. I. Koppe de legat. sub modo relict. Vind. 1778. Westphal v. Verm. 1. B. §. 610 — 618. [2.] L. 17. §. 4. L. 71. pr. §. 2. de cond. et dem. (35. 1.) L. 114. §. 9. de leg. 1. (30.). [3.] L. 19. §. 3. de leg. 3. (32.) L. 40. §. 5. de cond. et dem. (35. 1.). [4.] L. 21. §. 3. de annuis leg. (33. 1.) L. 17. de usufruct. leg. (33. 2.). [5.] L. ult. C. de his quae sub modo (6. 45.). [6.] L. 88. §. 1. de leg. 2. (31.). [7.] L. 17. pr. de leg. 2. (31.) L. 1. in f. ad L. Falcid. (35. 2.).

ungültig sind, oder in der Folge ungültig werden [1.], und eben diefs kann, ohne Ungültigkeit der ganzen Disposition bey einzelnen Einsetzungen, Legaten, und Fideicommissen Statt finden. Das mehrste ist hier allen Arten der Dispositionen gemeinschaftlich. Was sich ausschliefsend nur auf Einsetzungen oder Vermächtnisse bezieht, wird in der Folge jedesmal besonders angedeutet werden.

§. 1026.

Allgemeine Regeln.

Der Darstellung der einzelnen Fälle der Ungültigkeit müssen zuvörderst folgende allgemeine Regeln vorangehen: I.) Ist eine Disposition von der Art, dafs sie hinfällig seyn würde, wenn der Erblasser in dem Augenblick stürbe, da er sie errichtet, so bleibt sie nach der, nur für Vermächtnisse erfundenen, aber in der Sache selbst auch bey Erbeneinsetzungen geltenden Catonianischen Regel auf immer ungültig [1.], wenn sie nicht nachher auf eine gültige Weise wiederholt und gebilligt wird [2.], und eben diefs gilt bey einer nachher eintretenden Ungültigkeit [3.]. Liegt indefs die Ungültigkeit nicht in der vernachläsaigten Form, oder der Unfähigkeit des Erblassers [4.], sondern in dem Object welches, oder dem Subject, dem etwas hinterlassen ist, so wird eine solche Verordnung gültig, wenn sie unter der Bedingung, dafs die Gründe

[1.] Ueberh. Manzius de testamentis invalidis. P. F. Romanus de modis, quibus testamenta infirmantur. Lips. 1771. H. F. Schorch de testam. infirmatione. Lips. 1772. Westphal v. Testamenten. §. 852 1270. Derselbe v. Eröfnung d. Test. §. 247 – 278. Derselbe v. Verm. 2. B. §. 1347 — 1520. §. 1869 — 1872.

[1.] L. 1. de Reg. Caton. (34. 7.). L. 29. L. 210. de R. I. (50. 17.) §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.) Höpfner Comment. §. 482. not. 3. Maians de regula caton. (D. T. 2.) I. G. Wernher de genuino reg. Cat. sens. Goett. 1740. M. G. Pauli de regula Cat. Viteb. 1769. Westphal v. Verm. §. 855 — 860. [2.] L. 19. pr. §. 1. de leg. 1. (30.) Dahin gehört aber nicht die nachherige Billigung des Intestat-Erben. Averan Interp. L. 1. c. 10. Grupen Disc. for. cap. 5. A. P. Frick de testam. nullo insecuta hered ab intest. approb. nunquam in formam testam. validi reconval. Helmst. 1771. [3.] §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.). [4.] §. 1. I. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.).

der Ungültigkeit künftig wegfallen sollten, errichtet ist, und die Gründe der Ungültigkeit zur Zeit des Anfalls nicht vorhanden sind [5.]. Bey Vermächtnissen, worauf man erst nach Antretung der Erbschaft ein Recht erhält, ist es überhaupt hinreichend, wenn sie nur zur Zeit des Anfalls als gültig angesehen werden können [6.]. II.) Die Ungültigkeit Einer Disposition zieht nicht die der übrigen Dispositionen nach sich [7.]. Fällt indeſs ein Testament, so fallen damit auch in der Regel, wenn nicht ein anderes gültig verordnet ist [8.], alle andern Dispositionen des Erblassers, mithin auch testamentarische, bestätigte oder unbestätigte, Codicille [9.]. Sind, oder werden alle Erbeneinsetzungen ungültig, so ist dieſs schon als Vernichtung des Testaments anzusehen [10.]. Der Intestat-Erbe, welcher zugleich testamentarischer ist, muſs jedoch, wenn das Testament untergeht, und die Intestat-Erbfolge eintritt, die, ihm unter Eydespflicht auferlegten Vermächtnisse zahlen [11.]. III.) Was ausfällt wird, wenige Fälle, da der Fiscus eintritt [12.], ausgenommen, zunächst dem Substituten des Ausfallenden, oder dem Mitberufenen desselben durch das Anwachsungsrecht [13.], zugetheilt. Sind keine solche da, so bleiben Vermächtnisse bey dem Beschwerten [14.], wofür man aber den nicht halten muſs, welcher bloſs zur Handlung der Zahlung beauftragt ist [15.]. IV.) Wer auf diese Weise in die Stelle eines Wegfallenden einrückt, muſs die demselben aufgelegten Verbindlichkeiten in der Regel *erfüllen* [16.]. Eine Ausnahme tritt beym Anwachsungsrecht der Legatare ein [17.], so wie bey allen Dispositionen,

[5.] S. oben §. 1014. L. 1. §. 2. de reg. Caton. (34. 7.) L. 6. C. de inst. et subst. (6. 25.). Höpfner Comment. §. 560. not. 4. [6.] L. 5. de reg. caton. (34. 7.) Anders erklärt dieſs Gesetz Voorda elect. c. 17. [7.] Nach der Regel in §. 117. L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.). [8.] L. 81. L. 88. §. 17. de leg. 2. (31.). [9.] L. 1. C. de posthum. hered. (6. 29.) L. 14. C. de fideic. (6. 42.) L. 1. C. de codic. (6. 36.). [10.] L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.). [11.] L. 77. §. 23. de leg. 2. (31.). [12.] S. unten §. 1050 — 1052. [13.] S. unten §. 1054 — 1058. [14.] L. 17. pr. de leg. 1. (30.) L. 60. de leg. 2. (31.) L. 3. de his quae pro non script. (34. 8.) L. un. §. 8. C. de caduc. toll. (6. 51.). [15.] L. 17. L. 88. §. 13. de leg. 2. (31.). [16.] L. 74. de leg. 1. (30.) L. 29. pr. de leg. 2. (31.) L. 4. C. ad SCt. Trebell. (5. 49.). L. un. §. 4. 9. C. de caduc. toll. (6. 51.). [17.] S. unten §. 1056.

welche wegen einer anfänglichen Nichtigkeit nicht gelten [18.].

Erster Titel.

Ueber Ungültigkeit und Rescission eines letzten Willens wegen Uebergehung und Ausschliefsung der Notherben.

§. 1027.

Aelteres Recht.

Um in dieser schwierigen Materie [1.] sich nicht zu verwirren, muſs man durchaus zuvörderst das Recht, welches vor Nov. 115. galt, genau kennen zu lernen suchen, und dann weiter fragen, welche Aenderungen hierin durch die Novelle vorgenommen sind? Das Haupt-Princip des ältern Rechts war: wenn das, was das geschriebene Recht in Rücksicht der Einsetzung oder Enterbung fordert, nicht beobachtet ist, so wird das Testament von den Civil-Notherben als vom Anfang an nichtig, oder (von den posthumis) als in der Folge nichtig geworden (ruptum) angefochten; die prätorischen Notherben suchen dagegen bonorum possessio contra tabulas. Liegt jedoch der Fehler bloſs darin, daſs dem Notherben zu wenig gegeben ist, so hat er nur eine suppletorische Klage auf Ergänzung des Pflichttheils [2.]. Ist dagegen die Enterbung oder Uebergehung förmlich geschehen, so ist das Testament nach der Strenge des Rechts gültig, doch kann der, ohne gerechten Grund ausgeschlossene Notherbe durch die, auf der Praxis beruhende querela inofficiosi testamenti auf Rescission des Testaments dringen. Der prätorische Notherbe wird gleichfalls zu dieser Klage gelassen, jedoch erst nach vorgängiger Restitution der, durch Emancipation verlorenen, zur Anstellung der Querel erforderlichen Agnations-Rechte, welches bo-

[18.] L. un. §. 3. C. cit.

[1.] Die Hauptschriften sind schon oben zu §. 911. fgg. angeführt. S. auch E. Schrader Comm. de nexu succ. ab intest. et querelae inoffic. test. Goett. 1802. Retes de bonor. poss. contra tab. (Meermann Th. T. 6.) F. G. C. Sartorii D. de B. P. quam contra tab. parent. et lib. agn. Lips. 1775.

[2.] L. 35. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.) Schweder de cond. ex lege ad supplem. legit. comparat. Tub. 1696.

norum possessio litis ordinandae gratia hieſs [3.]. Später gab der Prätor auch den Civil-Notherben auf Verlangen bonorum contra tabulas. Focht aber kein bürgerlicher oder prätorischer Notherbe, weil er nicht wollte, oder sich versäumt hatte, das Testament als ungültig an, so gab der Prätor daraus, wie aus einem gültigen Testament, bonorum possessio secundum tabulas [4.], selbst gegen ein älteres, nach der Strenge gültiges Testament, wenn nämlich der im letzten eingesetzte Erbe nach Entfernung des wegfallenden Notherben ohnehin Intestat-Erbe gewesen seyn würde. In diesem letzten Fall kann denn auch der prätorische Notherbe, welcher im ersten Testament gültig exheredirt ist, gegen das Zweyte b. p. c. t. suchen [5.]. Auſserdem gibt der Prätor, wenn ein übergangener posthumus vor des Erblassers Tode wegfällt, aus dem Testament bonorum possessio secundum tabulas [6.], welches man fast allgemein auf den Fall ausdehnt, wenn der Uebergangene schon zur Zeit der Testaments-Errichtung als Notherbe existirte, und vor dem Erblasser wegfiel [7.].

§. 1028.

Fortsetzung. Hierauf gründen sich denn, in Vergleichung mit den allgemeinen Grundsätzen über Einsetzung der Notherben (§. 911 — 916.) folgende Unterscheidungen: I.) Hat der Vater 1.) die Kinder *nicht* förmlich enterbt, oder eingesetzt, so fechten die *sui das* Testament als nullum oder ruptum an [1.], oder *suchen* dagegen bonorum possessio contra tabulas [2.]. Emancipirte haben, als prätorische Notherben, allein das letzte Mittel [3.]. Dabey ist unmündigen Kindern, welche

Schmidt v. d. Kl. §. 549. fgg. [3.] L. 8. pr. §. 8. 10. L. 21. §. 3. de inoff. test. (5. 2.). Averan int. L. 1. c. 8. Hofacker T. 2. §. 1647. Koch bonor. poss. §. 10. Stein v. pflichtw. Test. §. 20. [4.] L. 17. de iniusto rupto (28. 3.) L. 2. pr. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). [5.] L. 12. §. 1. de b. p. c. t. (37. 4.) Darüber: Koch a. a. O. S. 313 — 422. vergl. mit Weber in d. Anmerk. z. Höpfner Comm. §. 659. not. 3. [6.] L. 12. pr. de iniusto rupto (28. 3.). [7.] Weber a. a. O. not. 3. zu §. 660.

[1.] Pr. I. de exher. lib. (2. 13.) L. 30. de lib. et posth. (28. 2.) L. 1. de iniusto rupto (28. 3.). [2.] §. 12. I. de hered. quae ab intest. (3. 1.) Sartorius de b. p. c. t. §. 25. [3.] §. 2. 3. I. de exher. lib. (2. 13.) L. 8. pr. de b. p. c. t. (37.

in der Lage sind, daſs sie bonorum possessio contra tabulas, oder ab intestato suchen können, das besondere Vorrecht gegeben, daſs sie, wenn ihnen die Kindschaft streitig gemacht wird, sofern es ihnen vortheilhaft seyn sollte, unter Cautions-Leistung, und einstweiliger Niederschlagung des Processes eine bonorum possessio decretalis ex Edicto Carboniano bis zu den Jahren der Mündigkeit erhalten können, und daſs sie die, vermöge derselben genossenen bürgerlichen Früchte nachher nicht zu restituiren brauchen, wenn sie den Proceſs verlieren [4.]. Sind 2.) die Kinder förmlich, zur Strafe, oder bona mente, enterbt, so haben sie die querela inofficiosi testamenti [5.]. II.) Die Mutter hat nach den geschriebenen Gesetzen gegen ihre Kinder im Testament nichts zu beobachten, und eben so wenig das Kind gegen Ascendenten. Ungerechte Uebergehung, oder Enterbung kann hier also stets von dem Kinde und den Aeltern nur als unbillig durch die querela inofficiosi testamenti angefochten werden [6.]; doch kann der Vater, als Patron seines emancipirten Sohnes, bonorum possessio contra tabulas bis auf den Pflichttheil erhalten, oder so weit der Sohn ihm eine schändliche Person vorgezogen hat [7.]. III.) Brüder haben auch stets nur die querela inofficiosi testamenti, und zwar bloſs gegen eine, ihnen vorgezogene schändliche Person [8.].

§. 1029.

Nichtigkeitsklage. B. P. c. t.

Die Nichtigkeitsklage des bürgerlichen, die des prätorischen Erben, und die querela inofficiosi stimmen darin überein, daſs sie in der gehörigen Ordnung anzustellen sind [1.], und zu den qualificirten Erbschaftsklagen (§. 957.) gehören [2.]. Al-

4.) Koch §. 8. 23. [4.] Tit. P. de carbon. edict. (37. 10.). [5.] L. 1. 2. 3. de lib. et posthum. (28. 2.) Auch oben §. 916. [6.] §. 2. §. 7. §. ult. I. de exher. lib. (2. 13.) §. 1. I. de inoffic. test. (2. 18.). L. 2. §. 2. L. 3. de b. p. c. t. (37. 4.) L. 30. C. h. t. (3. 28.). [7.] L. 1. §. ult. L. 3. si quis a parente manum. (37. 12.). [8.] S. oben §. 912.

[1.] So lange nämlich die vorgehende Classe der Notherben sich beschweren kann und will, fällt die folgende weg. S. oben §. 912. a. E. [2.] Auch die querela inofficiosi. L. 8. §. 8. L. 20. de inoff. test. (5. 2.) L. 34. C. eod. (3. 28.). Stein

lein jede zeichnet sich von der andern bedeutend aus. Man bemerke I.) wenn der Civil-Notherbe die Nichtigkeitsklage anstellt, so wird dadurch das ganze Testament nebst allen Anhängen vernichtet [3.]. II.) Die bonorum possessio contra tabulas vernichtet das Testament nur insoweit, als kein andrer Notherbe auf seine Intestat-Portion eingesetzt ist, oder das Testament anfechten kann [4.]. Soweit sie das Testament umwirft, braucht der prätorische Notherbe die Legate nicht zu bezahlen, ausgenommen nach seinem Antheil an verbundene Personen [5.]; auch wird dadurch die Pupillar-Substitution nicht umgeworfen, Falls nicht der Kläger selbst der Pupillar-Substitut ist [6.]. Der Civil-Notherbe, welcher bonorum possessio c. t. erhielt, braucht aber gar keine Legate zu zahlen [7.]. Will ein übergangener Notherbe, neben welchem ein andrer übergangener Notherbe steht, das Testament nicht anfechten, so wächst diesem zu, was jener aufgibt [8.]; es kann sogar ein eingesetzter Notherbe, welcher noch nicht als Erbe gehandelt hat, bonorum possessio c. t. agnosciren, wenn neben ihm ein andrer dazu befugt ist (si alius edictum committit), und er kann dann (quia ei edictum committitur) sogar mit in die Rechte des letzten eintreten, wenn derselbe die b. p. c. t. nicht agnosciren will, oder sie zu agnosciren versäumt hat [9.]. III.) Ist ein Testament nach dem Civil- oder prätorischen Recht nichtig, so wird, wenn ein vorgehender Notherbe wegfällt, neben dem kein andrer steht, dem nach dem obigen etwas accresciren kann, die Nichtigkeitsklage auf den übertragen, welcher als nächster Intestat-Erbe in dessen Stelle gerückt seyn würde [10.].

a. a. O. §. 22. A. M. ist Cocceii L. 5. T. 2. qu. 2. [3.] L. 7. de lib. et posthum. (28. 2.) L. 1. de iniusto rupto (28. 3.). [4.] L. 10. §. 5. de b. p. c. t. (37. 4.). Averan int. L. 1. c. 7. Vergl. auch Koch §. 8. [5.] L. 1. L. 15. §. 1. 2. de legat. praest. (37. 5.) L. 6. §. 9. si quis omissa caussa test. (29. 4.). [6.] L. 22. L. 34. §. ult. L. 35. de vulg. et pup. subst. (27. 6.) L. 103. §. 2. 3. de leg. 3. (32.). [7.] L. 15. pr. de legat. praest. (37. 5.). [8.] L. 1. §. 12. L. 5. pr. §. 2. de coniung. cum emancip. lib. (37. 8.) L. 3. §. 6. L. 9. de collat. (37. 6.) vergl. jedoch mit §. 894. not. 2. [9.] L. 3. §. 11. L. 10. §. 6. L. 14. pr. de b. p. c. t. (37. 4.). Sartorius l. c. S. 1. §. 5. Koch S. 121. Carpzov P. 3. C. 10. Def. 3. Weber zu Höpfner §. 659. not. 3. [10.] L. 1. §. 8. L. 3. pr. §. 5. L. 6. §. 1. L. 11. §. 1. eod.

§. 1030.

Querela inofficiosi.

Eine ganz eigenthümliche Natur hat III.) die querela inofficiosi testamenti, welche folgende Hauptsätze characterisiren: 1.) Die Klage kann nur gegen den testamentarischen Erben, und die, welche an dessen Stelle treten, nach der Antretung angestellt werden [1.], und fällt daher insoweit weg, als der Querulant Nachfolger des Testaments-Erben ward [2.]. 2.) Der Querulant muſs, wenn er ein Kind ist, seine bisherige gute Aufführung, sonst aber muſs der Beklagte erweisen, daſs der Querulant die Ausschlieſsung verdient habe [3.]. 3.) Die Erbeneinsetzung wird nur insoweit durch die Klage umgeworfen, als der Beklagte nicht Intestat-Erbe ist, oder mehr als eine Intestat-Portion erhalten hat [4.]. Brüder rescindiren aber das Testament nie weiter, als auf den Theil der, ihnen vorgezogenen schändlichen Person [5.]. Was der Sieger auf diese Art erhält, verbleibt ihm, soweit er Intestat-Erbe ist, sonst fällt es den näheren Intestat-Erben, welche den Sieger wegen der Proceſs-Kosten zu entschädigen haben [6.], zu, der Sieger habe nun das Testament ganz umgeworfen, oder zum Theil [7.]. 4.) Wird gegen den Beklagten in contumaciam erkannt, so bleiben alle Vermächtnisse stehen [8.]. Sonst aber fallen Vermächtnisse so weit, als die Erbeneinsetzung rescindirt wird, selbst wenn die Codicillar-Clausel hinzugefügt seyn sollte [9.]. 5.) Die Querel ward durch die Fiction begründet, daſs der Erblasser seines Verstandes beraubt gewesen sey [10.]. Daraus folgt (auſser dem, was eben über die Codicillar-Clausel gesagt ist), daſs sie A.) nur auf einen fünfjährigen Zeitraum beschränkt ist [11.]. B.) Will, oder kann der Ausgeschlossene nicht queruliren, so treten die neben demselben zur Querel gerufenen Notherben insofern an dessen Stelle (querela iis accrescit), daſs es angese-

[1.] L. 1. L. 10. C. h. t. (3. 28.). [2.] L. 31. §. 2. h. t. (5. 2.). [3.] L. 28. C. eod. Stein a. a. O. §. 34. [4.] L. 8. §. 5. L. 15. §. 2. L. 19. D. eod. [5.] L. 24. eod. [6.] Wernher P. 1. Obs. 270. [7.] L. 19. h. t. (5. 2.). Ueber die verschiedenen Meynungen: C. F. Hommel victoria querel. inoff. test. tertio proficua. Lips. 1719. Voet L. 5. T. 2. §. 11. Koch succ. ab int. Auct. I. Stein a. a. O. §. 39. [8.] L. 17. §. 1. eod. L. 14. de appellat. (49. 5.). [9.] L. 8. §. 5. h. t. (5. 2.). Auch oben §. 1004. [10.] pr. I. h. t. (2. 18.) L. 2. eod. (5. 2.). E. F. Klein de orig. querel. inoff. test. Hal. 1795. Stein §. 23. [11.] L. 8. §. ult. eod. L. 34. C.

ken wird, als ob der Wegfallende nicht existirt habe [13.], sonst kommt die Reihe an die nächste Classe der Notherben [14.]. Auf die Erben geht die Querel nur über, wenn sie präparirt, d. h. wenn sie angestellt, oder mit Anstellung derselben gedroht ist [15.]; und auf die Descendenten auch ohne Präparation in dem Fall, wenn ihr Ascendent, während der Deliberation des eingesetzten Erben, starb [16.]. C.) Wer nicht pflichtmäſsig [17.], also für sich selbst, oder freywillig für einen andern [18.], querulirt, und abgewiesen wird, verliert, wenn die Abweisung wirklich, auch nicht in contumaciam geschah [19.], zur Strafe alles, was ihm im Testament hinterlassen ist [20.]. Nimmt er dagegen 6.) selbst [21.] etwas aus dem Testament an, so schlieſst er sich dadurch von der Querel aus [22.]. 7.) Niemand kann der Querel beym Leben des Erblassers gültig entsagen [23.], doch macht jetzt die eydliche Entsagung eine Ausnahme [24.]. Viele glauben, der Sohn habe bey der Nichtigkeitsklage bey dem Leben des Erblassers gültig seinem Recht entsagen können, und der Prätor habe dann aus dem Testament bonorum possessio secundum tabulas ertheilt. Allein kein Gesetz ist allgemein dafür, und die Grundsätze der Römer über Erbverträge sind dawider. Nach deutschem Recht läſst sich jedoch die Verbindlichkeit eines Entsagungsvertrages vertheidigen, und nach Römischem Recht wenigstens soviel, daſs aus einem Testament b. p. sec. tabulas ertheilt wird, worin der Sohn seine eigne Enterbung niedergeschrieben hat [25.].

§. 1031.

Neueres Recht. In Ansehung der Brüder ist in diesem allen durch Nov. 115. c. 3. 4. nichts geändert [1.];

eod. (3. 28.). [13.] L. 16. pr. L. 17. pr. L. 23. §. 2. h. t. (5. 2.) L. 34 C. eod. (3. 28.). Pufendorf T. 2. Obs. 9. §. 9. [14.] L. 9. §. 2. L. 14. D. eod. [15.] L. 6. §. 2. L. 7. eod. L. 5. C. eod. (3. 28.). [16.] L. 32. C. eod. Stein §. 44. Falsche Ideen haben Hellfeld iur. for. §. 559. C. F. Walch de transitu querel. inoffic. test. ad heredes. Jen. 1772. [17.] §. 5. I. h. t. (2. 18.). [18.] L. 5. §. 11. de his quae ut indign. (34. 9.). [19.] L. 8. §. 14. h. t. (5. 2.). [20.] Stein §. 40. [21.] L. 12. §. 3. eod. [22.] L. 8. §. 10. L. 12. §. 1. L. 32. §. 1. eod. [23.] L. 35. C. h. t. (3. 28.). [24.] Leyser Sp 93. C. 3. Ueber die Ideen andrer: Stein S. 175 — 77. [25.] L. 8. §. 6. de b. p. c. t. (37. 4.). Weber zu Höpfner §. 660. not. *.

[1.] Abweichend zum Theil ist, mit Berufung auf eine angeb-

auch eben so wenig in Ansehung der suppletorischen Klage (§. 1027.). Im übrigen enthält die Novelle folgende wichtige Aenderungen: I.) Kinder und Aeltern sollen unter Anführung einer gesetzlichen Ursache, welche wirklich existirt, enterbt oder übergangen werden (wo nämlich nach dem älteren Recht (§. 916.) Exheredation nöthig, und Praeterition erlaubt war), widrigenfalls soll die Intestat-Erbfolge eintreten. Sind also nun die Vorschriften des ältern Rechts nicht beobachtet, so fechten die Kinder das Testament durch die älteren Rechtsmittel als ungültig an; sind die neueren Vorschriften durch Anführung einer falschen, oder Unterlassung der Anführung einer gesetzlichen Ursache aufser Acht gelassen, so bestreiten sie es nach der Novelle (durch eine qualificirte Erbschaftsklage) als nichtig [2.]. Kinder und Aeltern haben also die querela inofficiosi testamenti gar nicht mehr, und das, was aus der Natur der letzten, als einer rescissorischen und odiosen Klage folgte (§. 1030. n. 5.), fällt bey dieser Nichtigkeitsklage durchaus weg [3.]. Nimmt man jedoch mit der Praxis an, dafs die querela inofficiosi testamenti nach der Novelle noch dann Statt findet, wenn die Form des ältern Rechts beobachtet, auch eine gesetzliche Ursach angeführt, diese aber falsch ist [4.]; so mufs man auch die alten Folgen der Querel stehen lassen [5.]. II.) Sind die neuen Vorschriften der Novelle nicht beobachtet, so tritt, — und diefs kommt dann von selbst allen Intestat-Erben zu Statten, — sofort die Intestat-Erbfolge ein, jedoch wird auch nur die Erbeneinsetzung vernichtet. Alles andre, also auch die Pupillar-Substitution [6.], bleibt stehen. Darum verliert man denn auch nicht das Recht, das Testament nach der Novelle anzufechten, wenn man von dem, welcher nicht Erbe ist, ein Vermächtnifs annahm, welches derselbe nicht aus der Hand des testamentarischen Erben erhielt [7.], Ist nicht einmal die Form des ältern Rechts

liche Praxis, Stein v. pflichtw. Test. §. 38. not. n. Allein s. Müller ad Leyser Obs. 232. [2.] I. M. Schneidt de querel. inoff. test. inter parent. et lib. exule, Wirceb. 1778. Sect. II. (mit dem man jedoch die Klage nicht condictio nennen darf Koch bon. poss. S. 148.). Boock Entw. d. Lehre v. d. Enterb. Schlsw. 1798. §. 28 – 31. [3.] Boock §. 24. [4.] Ueber diese und andre Theorien s. Koch a. a. O. S. 130 – 186. [5.] Höpfner §. 535. Stein §. 40. [6.] Stein §. 38. A. M. ist Madihn princ. iur. Rom. de success. §. 159. [7.] Diesen Mittelweg gehe ich, unter Vor-

beobachtet, so fallen die Legate, wie ehemals [8.], und eben diefs gilt von den Erbeneinsetungen. III.) Der eingesetzte Erbe mufs nun stets die Existenz der Enterbungsursache beweisen.

§. 1032.

Fortsetzung. Wichtig ist hiebey noch die Frage: was ist durch die Novelle in Rücksicht des prätorischen Rechts geändert? Man bemerke: I.) die b. p. litis ordinandae gratia fällt als unnütz weg, weil die emancipirten jetzt schon nach dem Civil-Recht Notherben sind [1.], und eben darum ist ihnen denn auch die b. p. c. t. nicht mehr nothwendig. II.) Die b. p. ex Carboniano edicto bleibt. Weil es aber dabey allgemeines Princip war: ab intestato erbende Kinder können sie erhalten: so ist sie nun auch dann zu ertheilen, wenn wegen der vernachlässigten neuen Vorschriften der Novelle die Intestat-Erbfolge eintritt. III.) Die b. p. contra tabulas ward ertheilt, wenn die Vorschrift des ältern Rechts nicht beobachtet war. Dabey bleibt es auch noch jetzt, weil es nicht aufgehoben ist; aber man würde ohne Grund schliefsen, wenn man sie nun auch in den Fällen zulassen wollte, wo man nach Justinians neuen Vorschriften das Testament als nichtig anfechten kann [2.]. Die ehemaligen Folgen der b. p. c. t. (§. 1029.) müssen denn auch noch jetzt eintreten, wo sie zulässig ist, und darum ist denn auch die vorhin (§. 1027. a. E.) erwähnte bonorum possessio secundum tabulas noch jetzt *nicht als* aufgehoben anzusehen, wiewohl man sie aus eben jenen Gründen da verwerfen mufs, wo das Testament nach den neuen Vorschriften der Novelle nichtig ist, wenn auch der, im zweyten Testament eingesetzte Intestat-Erbe sich hier selbst nach dem neueren Civil-Recht in gewisser Maafse helfen kann [3.].

aussetzung der gemeinen Theorie, zwischen Leyser Sp. 93. m. 7. Koch med. ad Schaumburg comp. Dig. m. 5. Höpfner Comm. §. 535. a. E. Stein §. 41. Müller ad Leyser Obs. 230. Nach der Schneidtischen Theorie (not. 2.) fallen alle Unterscheidungen weg. L. 5. §. 1. de his quae ut indignis (34. 9.). [8.] Höpfner §. 528. not. 1. A. M. sind Gail Obs. L. 2. c. 13. Carpzov P. 3. C. 9. Def. 3. n. 2. Stryk de succ. ab int. Diss. 9. c. 5. §. 11.

[1.] Koch bon. poss. §. 30. Stein §. 20. [2.] Vergl. hier Koch a. a. O. S. 131—133. S. 345. [3.] Indem nämlich

Zweyter Titel.

Ueber Ungültigkeit einer Disposition aus andern Gründen, aber nicht zur Strafe des Honorirten.

§. 1033.

I.) Nichtigkeit vom Anfang.

Ein letzter Wille kann aufserdem aus mancherley Gründen ganz oder zum Theil [1.] gleich Anfangs nichtig seyn, oder in der Folge werden. Gleich Anfangs ungültig sind I.) alle Testamente und Codicille, wobey die äufsere Form [2.], oder das, was überhaupt zu einer Willensordnung gehört [3.], nicht beobachtet ist. Ferner kann II.) eine Ungültigkeit darin liegen, wenn der Honorirte nicht existirt, oder unfähig ist, und unversteckt bedacht ward [4.]. III.) Wenn die Disposition in sich aus andern Gründen gleich Anfangs ungültig ist, also wenn eine gültige, auf die Gegenwart oder Vergangenheit bezogene Bedingung nicht existirt [5.], wenn dem Commerz entzogene, fremde, oder eigene Sachen des Honorirten vermacht sind [6.], oder Bedingungen gemacht wurden, welche die Ungültigkeit der Disposition nach sich ziehen [7.].

§. 1034.

SCt. Libonianum.

Besonders auszuheben ist hier noch die Vorschrift des SCti Liboniani [1.], vermöge dessen jede Disposition ungültig ist, welche Jemand zu seinem Vortheil, oder derer, durch welche er erwirbt, jedoch nur insofern, als er durch sie erwirbt, selbst geschrieben hat [2.]. Zugleich trifft den Schreibenden die

das zweyte Testament als Codicill behandelt wird, nach §. 930.

[1.] Nach dem Princip §. 1026. nr. II. [2.] S. oben §. 903 — 931. 1000. [3.] Vergl. §. 1016 — 1018. [4.] L. 3. pr. §. 1. de his quae pro non script. (34. 8.) vergl. mit §. 1015. [5.] L. 10. §. 1. de cond. instit. (28. 7.) L. 120. de V. O. (45. 1.). [6.] S. oben §. 968. fgg. [7.] Die Fälle enthalten §. 1021. 1022.

[1.] Stryk de cautel. test. cap. 20. I. I. Mascov de his qui sibi adscrib. in test. ad explicationem SCti Liboniani. Lips. 1731. I. W. Markart Exerc. n. 3. [2.] L. 11. pr. §. 1. L. 18. pr. L. 22. §. 2. de lege cornel. de falsis (48. 10.) L. 5.

Strafe des Falsi [3.], auch dann, wenn er ihm auferlegte Legate widerrief [4.]. Diese Strafe fällt aber weg, wenn der Schreibende durch Befehl, oder Irrthum, welcher letzte von Soldaten vermuthet wird [5.], bewogen ward [6.]; auch ist selbst die Disposition gültig, wenn der Erblasser im Testament das Geschriebene genehmigt [7.], oder der Schreibende alleiniger Intestat-Erbe ist [8.].

§. 1035.

II.) In der Folge eintretende. 1.) durch cap. demin.

Eine anfänglich gültige Disposition kann in der Folge ungültig werden, I.) wenn der Erblasser durch capitis deminutio maxima, media und minima den, zum Testiren erforderlichen Zustand verliert [1.], in welchem Fall man sie im engern Sinn irrita nennt [2.], doch hat die capitis deminutio minima keinen Einfluſs auf das, über das peculium militare errichtete Testament [3.]. Erhält Jemand die Freyheit und das Bürgerrecht in der Folge wieder, so gibt der Prätor ohne weiteres aus dem Testament bonorum possessio secundum tabulas; bey der capitis deminutio minima aber nur dann, wenn der, welcher wieder von der väterlichen Gewalt befreyt wird, nachher erklärt, er wolle, daſs das Testament als gültig behandelt werde [4.]. Da bey uns der Verlust der Freyheit im Römischen Sinn wegfällt, und auch Fremde jetzt testiren dürfen; so gelten diese Sätze nur noch in Betreff der capitis deminutio minima.

§. 1036.

2.) durch Willensänderung.

Alle letzten Willensordnungen können II.) durch Willensänderung aufgehoben werden, welches man bey Testamenten auch rumpiren nennt, selbst wenn der Erblasser in der früheren Disposition die späteren für ungültig erklärt,

de his quae pro non script. (34. 8.). [3.] L. 6. pr. L. 10. L. 15. eod. [4.] L. 5. 6. eod. [5.] L. 5. C. de his qui sibi adscr. (9. 23.). [6.] L. 6. C. eod. [7.] L. 2. C. eod. [8.] L. 1. C. eod.

[1.] L. 6. §. 5. 6. de iniusto rupto (28. 3.). Westphal v. Testam. §. 886 - 898. [2.] §. 5. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.). [3.] L. 6. §. 13. D. eod. [4.] L. 12. pr. eod. §. 6. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.) L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.).

oder jener einen Eyd hinzugefügt, oder sich vertragsmäſsig verpflichtet hat, wenigstens nach Römischem Recht hat [1.]. Dient indeſs diese Clausel dazu, für die Zukunft Versehen und Irrthümern vorzubeugen, so muſs sie bey der neueren Disposition aufgehoben werden, wenn sie darauf ihren Einfluſs nicht äuſsern soll, also z. B. bey der Vorschrift, daſs ein doppelt hinterlassenes Legat nur Einmal gezahlt werden solle [2.]. Auf ein, in einem älteren Testament cassirtes neueres Testament läſst sich diese Nothwendigkeit der namentlichen Aufhebung der cassatorischen Clausel in der Regel nicht ausdehnen [3.].

§. 1037.

A.) bey allen Dispositionen.

In Ansehung der Art, wie die Willensänderung wirksam geschehen kann, stimmen Erbeneinsetzungen und Vermächtnisse darin überein, daſs die schriftliche Verordnung vernichtet wird, wenn der Erblasser sie absichtlich selbst, oder durch einen andern in dieser Absicht vertilgt, es sey nun durch zerreissen, verbrennen, durchstreichen, überschreiben, auslöschen [1.], oder Zurücknahme aus dem Gericht [2.], nur muſs die Disposition schriftlich errichtet, oder in eine schriftliche verwandelt seyn [3.]. Die theilweise Vernichtung zieht aber die Vernichtung des unverletzt gelassenen nicht nach sich, wiewohl mit allen vernichteten Erbeinsetzungen, oder der Auslöschung einer nöthigen Unterschrift, auch alle übrigen Theile des Testaments fallen [4.]. Daher wird denn auch das eine

[1.] L. 4. de adim. legat. (34. 4.) L. 19. L. 27. C. de testam. (6. 23.). Im Fall eines Vertrages gilt jetzt das Gegentheil Runde D. Pr. R. §. 659. und nach Kanonischem Recht auch im Fall einer eydlichen Angelobung. Stryk caut. test. c. 24. §. 24. A. M. ist Voet L. 12. T. 2. §. 6. [2.] L. 12. §. ult. L. 14. pr. de leg. I. (30.) L. 22. de leg. 3. (31.). H. de Cocceii de claus. test. (Exerc. V. 1. n. 79.). [3.] Die Gründe sind hier dieselben, worauf die Behauptung §. 31. a. E. beruht. Cuiac. Obs. L. 14. c. 7. Faber error. pragm. D. 37. E. 7.

[1.] L. 1. L. 2. de his quae in test. del. (28. 4.) L. ult. de iniusto rupto (28. 3.) L. 1. §. 3. si tab. test. null. extab. (38. 6.). I. H. Boehmer de scriptur. non legib. (Exerc. T. 4.). [2.] S. oben §. 907. a. E. [3.] Lauterbach Coll. L. 28. T. 3. 4. §. 20. A. M. ist Hofacker T. 3. §. 1354. [4.] S.

Duplicat eines Testaments durch die Vernichtung des andern nicht mit aufgehoben, wenn nicht die entgegenstehende Absicht des Erblassers klar ist [5.]. Ist die Vertilgung oder Verletzung unbeabsichtigt, oder von einem Dritten geschehen, so bleibt die Disposition gültig, wenn sie zu lesen, oder sonst zu erweisen ist [6.]. Ward sie bey einem Dritten, und nicht im Hause des Erblassers aufbewahrt, so vermuthet man, daſs der letzte an der Vernichtung keinen Theil gehabt habe, sonst aber das Gegentheil [7.].

§. 1038.

B.) Bey Erbeinsetzungen.

In Ansehung der übrigen Arten einer nachherigen willkührlichen Aufhebung weichen Erbeinsetzungen und Vermächtnisse bedeutend von einander ab. Man bemerke: Testamente können noch insbesondere aufgehoben werden 1.) durch ein neues Testament. In dieser Rücksicht ist es allgemeines Princip: mehrere Testamente verschiedenen Inhalts können nicht zugleich bestehen, und das gültige jüngste hebt das ältere auf immer auf. Hieraus folgt A.) das Testament, welches aus dem Dato, oder andern Spuren [1.] als das letzte erscheint, hebt alle andern auf [2.]. Selbst das Verbot des Erblassers kann dies nicht hindern, sofern er nicht militairisch testirt [3.]; doch werden die ältern Testamente als Codicille erhalten, wenn der Erblasser im letzten einen Erben auf einzelne Sachen *einsetzt*, oder den Inhalt der ältern bestätigt [4.]. *Ist* daher das Alter verschiedener Testamente nicht auszumitteln, weil keines, oder nur eines datirt ist, so sind alle ungültig [5.]; doch gibt der Prätor aus mehreren Testamenten von gleichem Dato vereint bonorum possessio secundum tabulas [6.]. B.) Ein Testament wird nur durch ein Testament, aber auch nur durch ein, gleich

oben §. 1026. nr. 2. Pufendorf T. 1. Obs. 137. [5.] L. ult. de his quae in test. del. (28. 4.). [6.] S. oben §. 959. L. 1. pr. eod. [7.] Lauterbach l. c. §. 16.

[1.] Voet L. 28. T. 3. §. 9. [2.] §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.). [3.] L. 19. de testam. milit. (29. 1.). [4.] §. 3. I. eod. L. 12. §. 1. de iniusto rupto (28. 3.). Höpfner Comm. §. 451. not. 3. §. 518. not. 4. [5.] L. 16. de cond. inst. (28. 7.) L. 188. d. R. I. (50. 17.) Höpfner §. 518. not. 5. [6.] L. 1. §. 6. L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). A. L. Schmidt de testam. prior. posteriori derog. Jen. 1755.

Anfangs gültiges, nicht durch ein Anfangs ungültiges Testament aufgehoben [7.], also auch nicht durch ein zweytes Testament, worin der Erblasser einen neuen Erben, unter der irrigen Voraussetzung, daſs der, zuvor Eingesetzte gestorben sey, ernannt hat, wiewohl der letzte dann die, im zweyten Testament gemachten Auflagen erfüllen muſs [8.]. Eine Ausnahme, da Codicille, und ungültige Testamente ein Testament rumpiren, gilt zum Vortheil übergangener Intestat-Erben [9.]. C.) Ist ein Testament einmal durch ein anderes gültiges rumpirt, so wird es nicht wieder gültig, wenn auch das letzte nachher ungültig werden sollte [10.]. Der Prätor gibt indeſs daraus bonorum possessio secundum tabulas, wenn der Erblasser das letzte in der erweislichen Absicht, daſs das erste gelten solle, vernichtet hat [11.]. D.) Als gültiges Testament ist auch das privilegirte Testament im Verhältniſs zu einem feyerlichen, und umgekehrt, zu betrachten [12.]. Das privilegirte Testament der Aeltern unter Kindern kann jedoch kein früheres Testament aufheben [13.], noch auch auf andre Art, als durch ein feyerliches neues aufgehoben werden [14.].

§. 1039.

Fortsetzung.

Auch 2.) durch wörtlichen Widerruf kann ein Testament, ohne Vernichtung desselben, oder Errichtung eines neuen Testaments aufgehoben werden, jedoch nicht unbedingt, sondern erst nachdem es zehn Jahre alt geworden ist, alsdann aber auch schon vor drey Zeugen. Vor dem Ablauf jener Zeit ist aber dagegen selbst der Widerruf vor sieben Zeugen unzulässig [1.].

Höpfner §. 519. [7.] L. 11. L. 16. de iniusto rupto (28. 3.) L. 16. §. 1. de vulg. et pup. subst. (28. 2.). A. F. Schott comm. ad orationem Pertinacis de testam. postet. imperf. prius perfectum haud rumpente. (in op.). [8.] L. ult. de hered. inst. (28. 5.). [9.] S. oben §. 930. 1027. [10.] §. 2. I. h. t. (2. 17.) L. 16. §. 2. h. t. (28. 3.) L. 36. §. ult. de testam. milit. (29. 1.). [11.] L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. (37. 11.). [12.] L. 36. §. ult. de testam. milit. (29. 1.) L. 2. h. t. (28. 3.). [13.] Not. Ordn. v. 1512. Tit. v. Test. §. 2. Rivinus de testam. priv. parent. solenne prius conditum non infirmante. Vit. 1754. I. P. Heisler an et quat. test. par. int. lib. aliud testam. anterius rumpat. A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1347. [14.] Nov. 107. c. 2. A. M. ist Voet L. 28. T. 3. §. 3.

[1.] L. 27. C. de testam. (6. 23.). Vergl. hier besonders Höpfner Comm. §. 518. not. 6.

§. 1040.

C.) Bey Vermächtnissen.

Vermächtnisse und Codicille stimmen darin mit Testamenten überein, daſs sie mit einem neuen Testament fallen [1.] wenn nicht aus demselben erhellet, daſs der Erblasser ihre fortdaurende Gültigkeit gewollt habe [2.]; daſs sie auf eben die Art, wie sie errichtet wurden, aufgehoben werden können [3.]; daſs sie ferner durch eine neuere ungültige Disposition nicht erlöschen [4.], auch endlich, wenn sie einmal erloschen, in der Folge nicht wieder gültig werden, wenn die neuere Disposition, wodurch sie vernichtet wurden, nachher ungültig wird [5.]. Etwas besonderes findet aber insofern in Ansehung der Vermächtnisse Statt, daſs sie 1.) durch absichtliche Veränderung des Objects, oder stillschweigend auf andre Art auch nach der Strenge des Rechts (ipso iure) aufgehoben werden können; nämlich A.) durch eine, auch in sich ungültige [6.] Veräuſserung der Sache, wenn nicht der Honorirte beweist, entweder daſs die Veräuſserung aus Noth geschehen sey, welches bey der Verpfändung stets vermuthet wird [7.], oder daſs der Erblasser die Sache, in der Absicht das Legat zu erneuern, wieder an sich gebracht habe [8.]. B.) Durch Auflösung einer Sache [9.], oder eine, auf einmal bewirkte [10.] Umgestaltung derselben, in der Absicht, das Vermächtniſs aufzuheben. Diese Absicht wird bey einer, das Eigenthum eines Dritten aufhebenden Specification vermuthet [11.]. C.) Wenn der Erblasser eine vermachte *Forderung*, oder speciell vermachte Gelder eincassirt oder ausgibt, es sey denn, daſs der Honorirte erweisen könnte, er habe es aus Noth gethan [12.]. D.) Durch Widerrufung der Zweckbestimmung, in Rücksicht deren ein

[1.] §. 1. I. de codic. (2. 25.). [2.] L. 5. L. 18. D. eod. (29. 7.). [3.] §. 1. I. de ademt. legat. (2. 21.). [4.] L. 18. de leg. 3. (32.) L. 26. §. 1. h. t. (34. 4.). [5.] L. 8. L. 17. §. 1. eod. [6.] L. 24. §. 1. eod. [7.] L. 18. eod. §. 12. I. de legat. (2. 20.) L. 11. §. 12. de leg. 3. (32.) L. 3. C. de legat. (6. 37.). [8.] L. 15. h. t. (34. 4.). [9.] L. 88. §. 2. de leg. 3. (32.). [10.] L. 24. §. 4. L. 65. §. 2. de leg. 1. (30.). [11.] L. 44. §. 2. 3. 4. de leg. 1. (30.) L. 79. §. 2. L. 88. pr. §. 1. de leg. 3. (32.) Westphal v. Testam. §. 1420 — 23. [12.] L. 11. §. 13. de leg. 3. (32.) L. 23. L. 31.

Vermächtniſs hinterlassen [13.], so wie E.) durch Widerrufung eines Vermächtnisses, worauf ein anderes gelegt ist [14.]. Endlich F.) wenn im zweyten Grade ein Vermächtniſs aufgehoben wird, in welchem Fall es auch für den ersten erlischt, sofern dem ersten Empfänger schlechthin, ohne Zeitbestimmung und Bedingung die Zahlung aufgelegt war [15.].

§. 1041.

Fortsetzung.

Ehemals wurden Vermächtnisse, 2.) jedoch die Legate nur ope exceptionis, (§. 185.) auch vermöge einer vermutheten Willensänderung als aufgehoben angesehen, wenn eine tödliche Feindschaft zwischen dem Erblasser und Legatar ausgebrochen, und nicht vor dem Tode wieder aufgehoben war [1.]. Das Daseyn einer solchen Feindschaft ward auch dann angenommen, wenn der Erblasser in einer neuen Disposition den Legatar geschimpft hatte [2.]. Eben diese Folge hatte ein Widerruf vor zwey Zeugen [3.]. Fideicommisse würden auf diese Art ipso iure aufgehoben; und dieſs gilt denn nun auch von den, denselben gleichgesetzten Legaten [4.].

§. 1042.

Fortsetzung.

Wird ein Vermächtniſs bloſs ganz, oder zum Theil aufgehoben, so heiſst es insofern ademtum, wird aber dabey auf irgend eine Art etwas neues gesetzt, so heiſst es translatum [1.]. Hat eine Translation die Erfordernisse der Ademtion, so hebt sie das Vermächtniſs insofern auf; um aber als Translation gelten zu können muſs das dabey beobachtet werden,

§. 3. h. t. (34. 4.). [13.] L. 30. §. 2. eod. [14.] L. 19. eod. [15.] L. 31. §. 1. eod. Ueber die verschiedenen Erklärungen dieses Gesetzes: Chesii Diff. c. 83. Arnaud Conj. L. 2. c. 19. Bachov ad Treulter V. 2. D. 13. Th. 4. lit. F. Faber conj. L. 3. c. 18. Cannegieter Obs. L. 1. c. 17. Püttmann int. et obs. c. 1. Abweichend ist Cuiac. Obs. L. 32. c. 1.

[1.] L. 4. L. 22. h. t. (34. 4.) [2.] L. 13. L. 29. eod. [3.] L. 3. §. ult. eod. L. 27. C. de fideic. (6. 42.). Höpfner Comm. §. 588. not. 3. [4.] Höpfner §. 587. not. 1.

[1.] §. 1. I. h. t. (2. 21.) L. 6. h. t. (34. 4.).

was zur Errichtung eines Vermächtnisses gehört [2.]. Eine Ausnahme hievon macht der Grundsatz, dafs absichtlich an die Stelle eines Vermächtnisses gesetzte Surrogate auch ohne förmliche Disposition an die Stelle jenes treten [3.]. Auch ist es in dieser Rücksicht noch merkwürdig, dafs die Ernennung eines neuen Beschwerten, den ersten Beschwerten im Zweifel ganz befreyt [4.]; dafs hingegen die Ernennung eines neuen Honorirten diesem im Zweifel nur ein concurrirendes, und blofs dann ein ausschliefsendes Recht ertheilt, wenn dem zuerst Genannten das Vermächtnifs ganz genommen ist [5.].

§. 1043.

3.) Nichtwollen, Nichtkönnen des Honorirten.

Erbeneinsetzungen und Vermächtnisse können III.) aufserdem dadurch ungültig werden, dafs der Honorirte sie nicht annehmen kann, oder will. Fallen auf diese Art alle Erbeneinsetzungen aus, so heifst das Testament destitutum, und dann gehen, ohne die Codicillar-Clausel [1.], auch alle übrigen Theile desselben zu Grunde [2.]. Die Vermächtnisse werden in allen diesen Fällen extincta genannt [3.].

§. 1044.

Fälle des Nichtkönnens.

Die Fälle, da Erbeneinsetzungen und Vermächtnisse ohne willkührliche Ausschlagung nachher ungültig werden, sind 1.) wenn der Honorirte vor der Erwerbung der Erbschaft stirbt, oder unfähig wird [1.]. Bey Gemeinheiten kann der Tod des Einzelnen nichts ausmachen [2.], und eben diefs nimmt

[2.] L. 20. eod. L. 34. pr. de leg. 1. (30.). [3.] L. 31. pr. h. t. (34. 4.) L. 28. §. 1. de cond. et dem. (35. 1.). [4.] L. 6. §. 1. h. t. (34. 4.). [5.] L. 30 §. 1. eod. L. 7. pr. C. de legat. (6. 37.) L. 33. pr. de leg. 1. (30.).

[1.] S. oben §. 105. [2.] §. 2. in f. I. de lege Falc. (2. 22.) L. 181. de R. I. (50. 17.). Stryk de succ. ab intest. D. 1. c. 1. n. 30. fgg. W. A. Lauterbach de testam. destituto. Tubing. 1670. §. 27. fgg. A. M. ist wegen Nov. 1. C. F. Zepernick de testamenti destituti viribus. Diss. 1. 2. Hal. 1773. 1774. Allein die Novelle spricht nicht davon, sondern von dem §. 1053. a. E. erwähnten Fall. [3.] Enger nimmt den Begriff Höpfner Comm. §. 692.

[1.] S. oben §. 937. 1014. [2.] Zufolge §. 198 — 203.

man an, wenn der Regent stirbt [3.]. 2.) Wenn die Bedingung, unter welcher er gerufen ist, nicht eintritt [4.]. Eine stillschweigende Bedingung ist bey Vermächtnissen der Ueberschufs des reinen Vermögens [5.]. 3.) Wenn die Leistung unmöglich wird, entweder A.) weil das Object untergegangen ist [6.], oder B) weil der Erblasser es dem Honorirten schon unter Lebenden gab [7.], oder dieser es C.) auf andre Art erwarb, sofern das Legat nicht alternativ [8.], auch nicht temporell erworben, und eine Species war [9.]. Hat er jedoch die Sache durch einen onerosen Titel erworben, so mufs ihm der Beschwerte die gemachten Auslagen vergüten [10.]. 4.) Wenn der Beschwerte wegfällt. In der Regel erlöschen freylich dadurch Vermächtnisse nicht [11.], wohl aber in dem Fall, wenn sie einem vorgehenden Intestat-Erben aufgelegt sind, dieser wegfällt, und der folgende eintritt [12.], oder wenn der Erblasser es überhaupt so verordnet hat [13.]. Endlich 5.) wenn die Beweismittel verloren gehen. Was in dieser Rücksicht oben von Testamenten gesagt ist (§. 959.), gilt natürlich auch von Codicillen.

§. 1045.

Nichtwollen. Grundsätze.

In Ansehung der freywilligen Begebung sind die Haupt-Grundsätze: 1.) so lange Jemand eine Erbschaft nicht erworben hat, kann er sie ausdrücklich ausschlagen (repudiare), oder durch Facta aufgeben (omittere), es sey nun durch bestimmte Aeufserungen des Willens, oder dadurch dafs er von seinem Recht binnen der gehörigen Zeit keinen Gebrauch macht [1.]. Eben diefs gilt von Vermächtnissen [2.].

[3.] L. 56. L. 57. de leg. 2. (31.). [4.] S. oben §. 1019—1023. [5.] L. 15. C. de legat. (6. 37.). [6.] S. darüber §. 978. [7.] L. 22. de leg. 2. (31.) L. 11. C. de legat. (6. 37.). [8.] L. 82. §. 6. de leg. 1. (30.). [9.] L. 82. pr. §. 1 eod. L. 87. pr. de leg. 2. (31.). [10.] §. 6. I. de legat. (2. 20.) L. 34. §. 7. 8. de leg. 1. (30.) L. 102. §. 2. de leg. 3. (32.). [11.] S. oben §. 1026. nr. III. [12.] L. 1. §. 9. de leg. 3. (32.). [13.] L. 95. de cond. et dem. (35. 1.).

[1.] L. 95. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 1. §. ult. ut in poss. legat. (36. 4.) L. 3. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.) L. 7. C. de petit. hered. (3. 31.). [2.] L. 34. §. 2.

Ist die Erbschaft so destituirt, so fallen alle andere Verordnungen [3.]. Wer etwas ausschlagen will, muſs aber befugt seyn, über das Seinige zu disponiren, oder für einen andern zu handeln [4.], auch die Handlung nach dem Anfall der Erbschaft oder des Vermächtnisses wissentlich vornehmen [5.], wiewohl ein Vertrag ihn auch schon früher ausschlieſsen kann [6.]. 2.) Hat Jemand etwas ausgeschlagen, so kann er sich nachher nicht wieder zur Annahme erbieten [7.], und eben so wenig 3.) dasjenige, was er wirklich erworben hat, wieder willkührlich aufgeben [8.]. 4.) Hat ein Erbe seinen Erbtheil ausgeschlagen, und treten Miterben an, so kann er nun im Zweifel von diesen alles fordern, was ihm titulo singulari hinterlassen war [9.], also auch die ganzen Prälegate [10.]. Wird durch die Entsagung das Testament destituirt, so kann er noch immer als Intestat-Erbe eintreten [11.]. Entsagt dagegen ein eingesetzter Intestat-Erbe der Intestat-Erbfolge, so muſs man unterscheiden, ob er das Testament kannte, oder nicht. In jenem Fall wird er in allen, in diesem in keiner Rücksicht ausgeschlossen [12.].

§. 1046.

Ausnahmen.

Von diesen Grundsätzen gibt es folgende Ausnahmen 1.) wenn ein Erbe, ohne Erlaubniſs oder gerechten Grund [1.] der testamentarischen Erbschaft arglistig entsagt, um als Intestat-Erbe einzutreten; so können Legatare und Fideicommissare [2.],

de leg. 2. (31.) Chesi Differ. c. 47. [3.] S. oben §. 1043. [4.] L. 18. de acquir. vel om. hered. (29. 2.) L. 11. de auctor. tutor. (26. 8.) L. 5. C. de repud. her. (6. 31.). [5.] L. 13. pr. §. 2. de acqu. vel om. her. (29. 2.). [6.] L. 1. C. de pact. (2. 3.). [7.] L. 4. C. de repud. hered. (6. 31.). [8.] L. 4. C. cit. [9.] L. 17. §. 1. L. 87. de leg. 1. (30.) L. 12. C. de legat. (6. 37.). [10.] S. oben §. 967. not. 5. Cuiac. ad L. 17. 18. de leg. 1. Finestres prael. Cov. ad Tit. de acquir. vel omitt. hered. P. 3. c. 2. §. 9. fgg. Pfeiffer de praelegat. §. 28 – 33. A. M. ist Nieto de praeleg. c. 1. §. 17. [11.] L. 17. §. 1. L. 70. de acquir. vel om. hered. (29. 2.). [12.] L. 17. §. 1. L. 77. eod.

[1.] L. 5. L. 6. §. 1. 4. 5. L. 26. §. 1. si quis omissa causa. test. (29. 4.) L. 2. C. eod. (6. 39.). [2.] L. 6. pr. L. 28. §. 1.

nicht aber andre Erben, denen dadurch geschadet ist [3.], denselben, und mehrere nach ihren Antheilen [4.], auch deren Erben [5.] durch eine actio utilis auf Zahlung der Vermächtnisse belangen, nur mufs der Beklagte etwas, und zwar nicht titulo singulari [6.], von der Erbmasse besitzen [7.], diese verkauft [8.], oder arglistig den Besitz abgewiesen oder aufgegeben haben [9.]. Unter diesen Umständen findet die Klage auch dann Statt, wenn Kinder arglistig unterlassen, bonorum possessio contra tabulas zu suchen [10.], wenn Jemand seinem Erbrecht arglistig entsagt, und die Güter als bona vacantia zu gewinnen sucht [11.], oder in eben der Absicht als Legatar seine Ansprüche aufgibt [12.]. Colludirt Jemand zum Vortheil eines Dritten, so kann sowohl jener, als dieser, belangt werden [13.]. Auch wird arglistige Nicht-Erfüllung einer Potestativ-Bedingung der Entsagung gleichgesetzt [14.] Uebrigens müssen sich Legatare und Fideicommissare auch hier die gewöhnlichen Abzüge gefallen lassen [15.].

§. 1047.

Fortsetzung. Beneficium abstinendi;

Eine wichtige Ausnahme ist es 2.) dafs sui heredes, wenn sie es auf irgend eine Art erklären, vermöge des, ihnen vom Prätor ertheilten **beneficii abstinendi**, sich von der Erbschaft enthalten können [1.], nur müssen sie daraus nichts arglistig entwandt [2.], oder auf eine versteckte Art erstanden [3.], auch sich nicht immiscirt d. h. positiv als Erben benommen haben [4.]. Wer gegen sie die Immixtion behauptet, mufs diefs gegen sie erwei-

D. eod. [3.] L. 22. pr. eod. [4.] L. 10. §. 2. L. 18. pr. L. 24. §. 1. eod. [5.] L. 12. §. 1. eod. [6.] L. 30. eod. [7.] L. 13. 14. 15. 16. eod. [8.] L. 4. §. 5. eod. [9.] L. 1. §. 10. 11. eod. [10.] L. 23. eod. [11.] L. 6. §. 7. eod. [12.] L. 4. §. 2. eod. [13.] L. 1. §. 13. L. 2. §. 1. L. 4. §. 1. eod. L. 1. C. eod. (6. 39.). [14.] L. 1. §. 8. D. eod. [15.] L. 6. §. 10. L. 18. §. 1. eod. L. 3. C. eod. (6. 39.).

[1.] §. 2. I. de hered. qualit. et differ. (2. 19.). Die hieher gehörigen Schriften von **Boehmer** u. a. s. §. 934. not. 7. Sind sui bedingt eingesetzt, so können sie als extranei repudiiren obgleich sie sui sind. **Vinnius** ad Inst. L. 2. T. 15. pr. n. 5. [2.] L. 71. §. 3. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.). [3.] L. 91. eod. L. 2. C. de repud. hered. (6. 31.). [4.] L. 71. §. 4. L. 87. fgg. D. eod. **Boehmer** l. c. c. 2.

sen [5.], und zwar zugleich, wenn sie unter Vormündern stehen, daſs die Immixtion mit deren Zustimmung geschehen sey [6.]. Ist jedoch ein suus im Besitz der Erbschaftssachen geblieben, so muſs er darthun, daſs er den Besitz nicht als Erbe, sondern aus andern Gründen fortgesetzt habe [7.]. Durch die Abstinenz wird aber dritten Personen nicht geschadet [8.].

§. 1048.

Restitution. Endlich gibt es 3.) gewisse Fälle, da ein Erbe gegen die willkührliche Entsagung, oder die, an sich von derselben ausschlieſsende Annahme (durch Antretung, oder Inmixtion) restituirt wird. A.) Gegen die Annahme wird er restituirt, wenn dazu überhaupt ein Restitutions-Grund vorhanden ist [1.]. Die, welche an seine Stelle treten, müssen dann gelten lassen, was er that [2.]. Hat jedoch Jemand eine Erbschaft durch Entsagung seines Vaters verloren, so wird er nachher gegen die Annahme als Minderjähriger nicht restituirt [3.]. B.) Gegen die Entsagung, oder die, gegen die Antretung ertheilte Restitution, kann wieder Restitution erhalten werden, wenn allgemeine Gründe überhaupt die Restitution zulassen [4.]. Ein groſsjähriger Suus kann sogar ohne allen Grund, sofern die Sachen nicht verkauft sind, binnen drey Jahren Restitution erhalten [5.]. Entsagte ein Minderjähriger, so muſs man unterscheiden, ob er suus war, oder nicht. Im *letzten* Fall wird er binnen der gehörigen Zeit restituirt, wenn die Masse nicht angegriffen ist [6.]. In jenem Fall hingegen wird er während der Minderjährigkeit, und noch sieben Jahre nachher, restituirt, wenn entweder die

§. 24. [5.] Boehmer l. c. §. 25. I. C. Koch de hered. suis ad probat. abstent. haud oblig. Giess. 1766. A. M. ist Averan int. L. 1. c. 9. Pufendorf T. 3. Obs. 8. [6.] L. 57. pr. D. eod. [7.] Boehmer l. c. §. 26. Mevius P. 2. Dec. 143. [8.] L. 2. §. 3. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 44. de re iudic. (42. 1.) L. 30. §. 10. de fideic. lib. (40. 5.) Boehmer l. c. §. 16.

[1.] L. 21. §. 5. quod met. causs. (4. 2.). [2.] L. 7. §. 5. de minor. (4. 4.) L. un. C. de reputat. quae fiunt in iud. (2. 48.). [3.] L. ult. §. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.). [4.] L. ult. §. ult. C. cit. L. 7. §. 9. de minor. (4. 4.). [5.] L. 6. C. de repud. hered. (6. 31.). [6.] L. 24. §. 2. de minor. (4. 4.).

Sachen nicht, oder während seiner Minderjährigkeit verkauft sind [7.]. In Betreff des Sohnes gilt hier wieder die Ausnahme, dafs er gegen die Entsagung nicht restituirt wird, wenn er sich gegen eine, ihm durch den Willen seines Vaters erworbene Erbschaft hat restituiren lassen. Diese Restitution des Sohnes befreyt auch den Vater nicht gegen die Ansprüche der Creditoren [8.].

Dritter Titel.

Ueber die Entreissung der Erbschaften und Vermächtnisse wegen Unwürdigkeit.

§. 1049.

Regeln. In Ansehung der hieher gehörigen Fälle sind folgende allgemeine Regeln zu bemerken. 1.) Wenn die Gesetze erklären, dafs etwas dem Honorirten als einem Unwürdigen zu entreissen (ereptitium) sey, so erhält es in der Regel der Fiscus [1.], und dieser kann es, auch noch jetzt [2.], durch eine persönliche Klage abfordern [3.], und zwar so, dafs er alle andern ausschliefst [4.]. In den Fällen, wo sonst die Substituten, Miterben u. s. w. eintraten, bleibt es auch noch jetzt dabey [5.]. 2.) Wer an die Stelle des Unwürdigen tritt, mufs die demselben gemachten Auflagen erfüllen [6.]. 3.) Ist Jemand in Einer Rücksicht unwürdig, so schadet ihm diefs in anderm Betracht nicht [7.], viel weniger einem Dritten [8.]. 4.) Hat der Unwürdige als Erbe angetreten, und dadurch eine Confusion des Vermögens (§. 938. 944.) bewirkt, so wird er dagegen, nach Entreissung seines Erbtheils, nicht restituirt [9.]. Ist 5.) eine Einsetzung oder ein Vermächtnifs zugleich aus

[7.] L. 6. C. de repud. hered. (6. 31.). [8.] L. ult. §. ult. C. de bon. quae lib. (6. 61.).

[1.] L. 2. §. 1. de his quae ut ind. (34. 9.) Meier Coll. Argent. L. 34. T. 9. §. 4. [2.] A. M. ist Müller ad Leyser Obs. 618. Allein ohne Grund. Medit. über versch. R. M. 3. B. n. 171. [3.] Faber err. pragm. D. 37. E. 9. [4.] L. 15. pr. de SCt. Silan. (29. 5.) Ludolf Obs. L. 1. n. 30. [5.] L. un. §. 12. C. de caduc. toll. (6. 51.). [6.] L. 5. §. 4. L. 16. §. 2. L. 18. §. 1. h. t. (34. 9.). [7.] L. 4. L. 5. §. 14. eod. [8.] L. 2. §. 5. L. 6. eod. L. 8. §. 14. de inoff. test. (5. 2.). [9.] L. 8. h. t. (34. 9.).

den in den vorigen Titeln entwickelten Gründen gleich Anfangs nichtig, oder tritt die Nichtigkeit in der Folge ein: so gilt was bisher gesagt ist, und die Entreissung wegen Unwürdigkeit findet nicht Statt [10.]. 6.) Hat Jemand die Enterbung nach Nov. 115. verdient, so schliefst ihn diefs an sich nicht aus, wenn er nicht enterbt ist, oder der Enterbungsgrund nicht mit den folgenden Fällen der Unwurdigkeit zusammentrifft [11.].

§. 1050.

Fälle I.) da der Fiscus eintritt; 1.) wegen Verbrechen gegen den Erblasser.

Die Fälle, da der Fiscus eintritt, sind folgende 1.) wenn der Honorirte sich grober Vergehen gegen den Erblasser schuldig gemacht, oder denselben sonst beleidigt, und zwar A.) wenn er denselben, oder dessen Erblasser umgebracht [1.], oder durch Nachlässigkeit dessen Tod verschuldet hat [2.]. B.) Wenn der Erbe denselben peinlich anklagte [3.], oder als Zeuge, Bürge, oder freywilliger Anwald dabey behülflich war [4.]. Brüder werden jedoch aus beyden Gründen, so wie, wenn sie ihres Bruders Vermögen zu schaden suchten, zum Vortheil der, mit ihnen concurrirenden Intestat-Erben ausgeschlossen [5.]. C.) Wenn er versäumte, den Tod des Erblassers zu rächen [6.] D.) Wenn er bey dessen Leben, und ohne Wissen desselben, über dessen Nachlafs Verträge schlofs [7.], wovon jedoch bey den deutschen Grundsätzen über Erbverträge kein Gebrauch zu machen ist. E.) Dem Erben [8.] wird sein Antheil entrissen, wenn der Erblasser dessen Einsetzung

[10.] L. 25. §. 1. eod. [11.] Stryk de succ. ab intest. Diss. 12. c. 2. §. 28 — 37.

[1.] L. 7. §. 4. de bon. damnator. (48. 20.) C. T. Koch de bonis hereditariis heredi occisori tanquam indigno eripiendis. Lips. 1778. Diefs gilt auch bey Ehegatten. Müller ad Leyser Obs. 622. [2.] L. 3. eod. L. 10. C. eod. (6. 35.). [3.] L. 1. D. eod. Vermächtnisse werden hier als ademta behandelt. L. 31. §. 2. de adim. vel tr. legat. (34. 4.). [4.] L. 5. §. 11. 12. 13. h. t. (34. 9.) A. M. ist in Betreff des Anwalds Hofacker T. 2. §. 1615. not. h. [5.] Nov. 22. c. 47. Darin ändert auch Nov. 118. nichts. A. M. ist Höpfner Comm. §. 477. [6.] S. oben §. 955. a. E. [7.] L. 2. §. ult. h. t. (34. 9.) L. 29. §. ult. L. 30. de donat. (39. 5.) [8.] Das Legat ist des Hasses wegen ademtum. S. oben §.

nach vollendetem Testament aus Haſs durchstrich, wenn er sie durch ein, wegen Einsetzung einer unfähigen Person ungültiges Testament widerrief [9.], oder in Codicillen den Erben für einen Unwürdigen erklärte [10.]. F.) Ist Jemand unter den bereits oben (§. 1030.) angegebenen Bestimmungen mit der querela inofficiosi testamenti abgewiesen, so verliert er zur Strafe alles, was ihm sonst im Testament angewiesen ist. Eben diese Strafe trifft schlechthin jeden, welcher bonorum possessio contra tabulas suchte, und etwas aus dem Testament annahm [11.]. Unschädlich dagegen ist es, wenn der Honorirte das Testament aus andern Gründen angefochten hat [12.]; die Beschuldigung der Verfälschung ausgenommen [13.]. Nur muſs der Erblasser nicht auf den Fall der Anfechtung des Testaments die Strafe des Verlusts der Vermächtnisse gesetzt haben [14.]. G.) Wenn der Honorirte dem Erblasser dessen bürgerlichen Zustand bestritt [15.].

§. 1051.

Besonders wegen eines Zwanges.

Besonders zu erörtern ist H.) der Fall, wenn sich Jemand einen erwiesenen und unerlaubten Zwang (§. 1016.) gegen den Erblasser erlaubt hat. Man unterscheide hier: I.) der Erblasser ward gehindert, ein Testament zu errichten. Dann ist der Zwingende denen, welche dadurch litten, zur Entschädigung verpflichtet [1.], und wenn er Intestat-Erbe ist, auch der, natürlich zu vermuthende, Zweck des Zwanges dahin ging, ihm seine Intestat-Portion zu sichern: so entreiſst ihm der Fiscus dieselbe [2.]. Geschah die Hinderung zu andern Zwecken, so läſst sich aus allgemeinen Gründen nicht dasselbe behaupten. II.) Ward der Erblasser gehindert, ein Testament zu ändern, so tritt der Fiscus wieder in die Stelle des Zwingenden ein, wenn derselbe Testa-

1041. [9.] L. 12. h. t. (34. 9.). Einen hier ersichtlichen Haſs verlangt Westphal v. Testam. §. 1143. [10.] L. 22. de adim. vel transf. leg. (34. 4.) vergl. mit L. 4. C. h. t. (6. 35.) Müller ad Leyser Obs. 612. [11.] L. 2. pr. h. t. (34. 9.) L. 18. §. 1. de B. P. c. T. (37. 4.). [12.] L. 24. h. t. (34. 9.). [13.] S. unten §. 1052. [14.] Müller l. c. Obs. 619. A. M. ist Hofacker T. 2. §. 1621. [15.] L. 9. §. 2. eod.

[1.] L. 1. C. h. t. (6. 34.). Voet L. 34. T. 9. §. 2. [2.] L. 1.

ments-Erbe war, und eine Aenderung zu seinem Nachtheil zu verhindern suchte [3.]. Andre, verlieren dadurch nichts [4.], wohl aber können natürlich die, welche durch das neue Testament würden gewonnen haben, vom Zwingenden Entschädigung fordern. III.) Ward der Erblasser gezwungen zu testiren, so ist das Erzwungene gleich Anfangs ungültig, und convalescirt auch nachher durch Genehmigung nicht [5.]. In Ansehung der Folgen unterscheide man aber: 1.) der Zwang afficirt das ganze Testament, oder wenigstens alle Einsetzungen; dann ist das Ganze nichtig [6.]. Hat hier nun der Zwingende A.) durch den Zwang zugleich eine, ihm nachtheilige Aenderung seiner vorigen Rechte zu verhindern gesucht: so gilt wieder, was unter I- II. gesagt ist. Geschah aber B.) der Zwang zu andern Zwecken, so verliert der Zwingende weder das, was ihm vorhin als Intestat-Erben, noch das, was ihm aus einer älteren Disposition gebührt [7.], wenn er auch gleich des Zwanges wegen mit einer öffentlichen Strafe belegt werden kann [8.]. Ist aber 2.) nicht das Wesentliche des ganzen Testaments erzwungen, so gilt das Testament, und das Erzwungene fällt aus [9.]. Sollte der Zwang den Endzweck gehabt haben, eine Aenderung der vorigen Rechte des Zwingenden zu hindern: so tritt natürlich insofern wieder der Fiscus ein [10.]; sonst aber der Miterbe oder Substitut, oder der Beschwerte [11.].

§. 1052.

2.) Aus andern Gründen.

Aus andern Gründen tritt 2.) der Fiscus ein A.) in den Antheil dessen, welcher den Onerirten einer Verfälschung beschuldigt. Behauptet er diese in Ansehung der wesentlichen Theile des Testaments, so erhält er nichts, und alles ihm Hin-

pr. si quis aliquem test. prohib. (29. 6.). [3.] L. 1. pr. cit. [4.] Weiter geht Hofacker T. 2. §. 1617. a. E. [5.] Zufolge §. 1026. Müller ad Leyser Obs. 585. [6.] Vermöge §. 1026. nr. II. Abweichend ist Hofacker l. c. not. c. wegen der sehr singulairen L. 3. in f. de his quae in test. del. (28. 4.) L. 77. §. 23. de leg. 2. (31.). [7.] Ganz abweichend sind die bisherigen Theorien, worüber nachzusehen Meier Colleg. Arg. L. 29. T. 6. §. 8. Hofacker l. c. not. e. f. [8.] L. 1. C. h. t. (6. 34.). [9.] L. 2. §. 7. de B. P. sec. tab. (37. 11.). [10.] Denn dann steht der Fall wieder unter L. 1. pr. h. t. (29. 6.). [11.] Soweit folge ich Hofacker l. c. not. d.

terlassene fällt dem Fiscus zu [1.]; sonst aber wird er nur von dem Erben, und der Disposition ausgeschlossen, wogegen seine Beschuldigung gerichtet ist [2.]. B.) Wenn Jemand ein heimliches Fideicommiſs übernimmt [3.]. C.) Entwendet der Erbe etwas aus der Erbmasse, so wird es ihm vom Fiscus entrissen, so weit es andern nicht gehört [4.]. Eben dieſs tritt D.) in Rücksicht dessen ein, was Jemand von einem verstorbenen Ehegatten erhielt, wenn der Empfänger auf eine schuldvolle Art eine verbotene Ehe einging [5.], so wie E.) in Rücksicht dessen, was ein Soldat einem feilen Frauenzimmer hinterlieſs [6.].

§. 1053.

II.) Fälle, da andre eintreten.

In folgenden Fällen tritt der Fiscus nicht ein, und was zur Strafe ausfällt, bleibt in der Regel bey denen, welchen es nach allgemeinen Grundsätzen [1.] gehört. Nämlich 1.) wenn Jemand, welcher nicht absolut unfähig ist [2.], im Testament des Vaters [3.] zur Tutel gerufen, und ihm dafür [4.] etwas ausgesetzt ist, so verliert er, wenn er sich auch nur zum Theil entschuldigt [5.], die Erbschaft zum Vortheil der Miterben [6.], Vermächtnisse zum Vortheil des Kindes [7.], im Zweifel aber nicht dasjenige, was ihm als Pupillar-Substituten des Kindes ausgesetzt ist [8.]. 2.) Der, welcher mit Vermächtnissen beschwert ist, erhält diese insofern, als sie der Honorirte entwandte [9.], oder das Testament arglistig verbarg [10]. 3.) Vernachlässigen Erben ihren rasenden Erblasser, so

[1.] L. 13. §. 9. de iure fisci (49. 14.) L. 6. C. ad L. Corn. de sicar. (9. 16.). Müller ad Leyser Obs. 620. [2.] L. 4. L. 5. §. 14. h. t. (34. 9.). [3.] S. oben §. 988. not. 2. [4.] L. 6. eod. Ueber Legatare und Fideicommissare s. §. 1053. [5.] L. 1. §. 1. 2. eod. vergl. mit L. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.). Die Vorschrift der L. 13. D. eod. fällt in Rücksicht des Ehebrechers jetzt da weg, wo nach §. 365. die Ehe gilt. [6.] L. 14. D. eod. Merill Obs. L. 8. c. 34.

[1.] S. oben §. 1026. nr. III. [2.] L. 8. C. de legat. (6. 37.). [3.] L. 5. §. 2. h. t. (34. 9.). [4.] L. 28. de excusat. (27. 1.). [5.] L. 111. de legat. 1. (30.). [6.] L. 28. de excusat. (27. 1.). [7.] L. 36. eod. L. 5. §. 2. h. t. (34. 9.). [8.] L. 36. cit. [9.] L. 48. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. 5. C. de legat. (6. 37.). Westphal v. Testam. §. 1381. 1501. 1870. [10.] L. 25.

tritt dessen Verpfleger in ihre Rechte [11.]. Ist kein Verpfleger da, so lassen manche den Fiscus eintreten [12.], wiewohl ohne Gesetze. Ferner geschieht 4.) eine Ausschliefsung der Intestat-Erben zum Vortheil der andern Intestat-Erben, wenn jene auf eine schuldvolle Art dem Erblasser Vormünder zu erbitten versäumten [13.], oder Brüder sich auf die, in den Gesetzen angegebene Art gegen ihren Bruder vergingen [14.]. Weigert sich endlich 5.) Jemand binnen Jahresfrist auf eine schuldvolle Art, den Willen des Erblassers zu erfüllen, so verliert er, unter Vorbehalt des Pflichttheils, zum Vortheil der Substituten und Miterben, ja sogar am Ende zum Vortheil der Legatare und Fideicommissare alles Hinterlassene [15.], wenn ihn nicht der Erblasser auf diesen Fall einer andern Strafe unterworfen wissen wollte [16.].

Vierter Titel.

Ueber das Anwachsungsrecht.

§. 1054.

Grundsätze.

Das Anwachsungsrecht (§. 890.) findet sowohl bey Erbschaften, als Vermächtnissen Statt, aber freylich aus verschiedenen Gründen, und unter sehr verschiedenen Bestimmungen [1.]. Da in allen Fällen auf die Art, wie mehrere mit einander verbunden sind, vieles ankommt, so ist zuvörderst die allgemeine Bemerkung voranzuschicken, dafs es drey Arten gibt, wie zugleich Berufene mit einander in eine besondere Verbindung gebracht seyn können. Sind nämlich meh-

C. de legat. (6. 37.). [11.] S. oben §. 902. nr. 1. [12.] Stryk de Succ. ab intest. D. 12. c. 2. §. 29. [13.] S. oben §. 478. [14.] S. oben §. 1050. not. 5. [15.] Nov. 1. c. 1. 4. Zu sehr beschränkt diese Vorschrift Hofacker T. 2. §. 1626. not. k. [16.] L. 6. L. 27. de cond. et dem. (35. 1.).

[1.] Ueberh. F. Duarenus de iure accresc. Lugd. 1656. (in op.). A. Goveanus Tr. de eod. arg. (op.). G. Maiansii Tr. eiusd. arg. (Diss. T. 2.). Merillii, Papillonii Tr. eiusd. arg. (Otto Thes. T. 4.). I. A. Bellonus de eod. arg. (Meermann Thes. T. 7.). Bach de iure accr. (op. n. 8.). I. P. Heisler de iure accresc. iure non decrescendi. (Exerc. acad. n. 7.). Griesinger Bew. dafs das Anwachs. R. bey dem usu Statt finde. Stuttgard 1794. 8. §. 8 — 14. E. C. Westphal de iure accr. inter cohered. interdum iure

rere, zwar nicht in demselben Satz, aber doch vollständig zu derselben Sache gerufen, so heissen sie re coniuncti, oder disiuncti. Sind re coniuncti zugleich in der Formel verbunden, so werden sie vorzugsweise coniuncti, oder re et verbis coniuncti, auch jetzt mixtim coniuncti, genannt. Liegt endlich die Verbindung blofs darin, dafs mehrere Personen in demselben Satz ohne Disiunction genannt sind, so werden sie, wenn ihnen ideale Theile am Ganzen angewiesen sind, verbis coniuncti genannt, obgleich die Römer sie oft unter dem Ausdruck: coniuncti gar nicht mit begreifen [2.]. Die, denen reelle Theile angewiesen wurden, heifsen nie coniuncti, sie mögen in der Formel verbunden seyn, oder nicht [3.]. Auch ist noch die allgemeine Bemerkung wichtig, dafs nur dann das Anwachsungsrecht Statt finden kann, wenn der Wegfallende Keinen Substituten hat, oder keine Erben, welche vermöge des Transmissions-Rechts an dessen Stelle treten dürfen, vorhanden sind, oder endlich der Fiscus dessen Portion nicht zur Strafe an sich zieht [4.].

§. 1055.

Anw. R. der Erben. Das Anwachsungsrecht bey Erbschaften beruht auf folgenden Grundsätzen: 1.) Wenn eine Erb-Portion ausfällt, so wächst diese ipso iure [1.], als Nebentheil der übrigen Theile [2.], den andern Erben selbst wider des Testators und ihren Willen zu [3.], und zwar mit allen Lasten [4.]. Darum kann denn auch der Käufer eines Erbtheils von dem Verkäufer die Abtretung dessen verlangen, was demselben als Verkäufer der Portion nachher accrescirt [5.]; auch kann der

non decresc. interdum secus. Hal. 1761. [2.] L. 63. L. 66. de hered. inst. (28. 5.) L. 89. de leg. 3. (32.) §. 8. I. de legat. (2. 20.). [3.] Bach l. c. §. 2. Heisler l. c. §. 4. [4.] L. 83. de acquir. vel om. her. (29. 2.) L. un. §. 12. C. de caduc. toll. (6. 51.) Auth. hoc. amplius C. de fideicomm. (6. 42.).

[1.] L. 51. L. 55. §. 1. L. 76. pr. de acquir. vel om. hered. (29. 2.). [2.] L. 83. eod. [3.] L. 53. §. 1. eod. Bynkershoek Obs. L. 2. c. 3. C. H. Breuning de prohibitione iuris accrescendi a testatore facta in testam. Lips. 1766. [4.] L. 58. D. eod. L. un. §. 10. C. de caduc. toll. (6. 51.). [5.] Branchu Obs. D. 1. c. 2. Noodt Comm. L. 18. T. 4. Zum Theil abweichend sind: Meditat. über

Erbe dem Anwachsungsrecht nicht entsagen. Blofs dann ist die Entsagung erlaubt, wenn eine Portion dadurch eröffnet ward, dafs sich ein Miterbe gegen die Antretung restituiren liefs [6.], oder wenn ein suus deliberans starb, indem der andre Erbe schon angetreten hatte [7.]. 2.) Die eröffnete Portion fällt den übrigen Miterben nach Maafsgabe der Gröfse des Antheils derselben zu, und weder verbis coniuncti, noch re coniuncti können hier einen Vorzug verlangen, wenn ihr Coniunctus wegfällt. Re et verbis coniuncti gehen aber allen andern vor [8.], jedoch auch nur insofern, als sie mit dem Wegfallenden nicht zu einem unbestimmten, sondern zu einem bestimmten Theile gerufen wurden [9.]. Bey der Intestat-Erbfolge werden die, welche in demselben Stamm stehen, als re et verbis coniuncti behandelt [10.], und eben diefs nimmt man umgekehrt in Ansehung der, in derselben Linie stehenden Ascendenten an [11.].

§. 1056.

Anw. R. der Legatare.

Das Princip, worauf das Anwachsungsrecht der Legatare beruht, ist wesentlich hievon verschieden, und gründet sich allein auf der Regel: wer ein Ganzes erhalten sollte, welches ihm durch die Concurrenz eines andern hätte beschränkt werden können, behält das Ganze, wenn die Concurrenz, wegen anfänglicher Nichtigkeit, oder nachherigen Ausfalls des Legats nicht zur Ausübung kommt [1.]. *Hieraus folgt*, 1.) dafs das Anwachsungsrecht unter Legataren nicht zur Anwendung kommt, wenn der Erblasser selbst den Legatar auf reelle, oder ideale Theile gesetzt, oder es sonst verboten hat [2.]. Unter blofsen verbis

versch. R. M. 1. B. n. 8. Ganz: Vinnii qu. sel. L. 1. c. 55. Püttmann D. de iure accresc. ad emtor. hered. non pertinente. Lips. 1780. [6.] L. 61. D. eod. [7.] L. 55. eod. Voet L. 29. T. 2. §. 39. Viel zu weit geht Hofacker T. 2. §. 1464. [8.] L. 20. §. 2. L. 59. §. 3. L. 63. L. 66. de hered. inst. (28. 5.). [9.] L. 17. §. 1. 2. eod. Bach l. c. §. 6. [10.] L. 12. pr. de B. P. c. t. (37. 4.). Voet l. c. Vinnius l. c. L. 2. c. 22. [11.] Glück v. d. Intest. Erbf. §. 40.

[1.] L. 2. pr. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) L. 3. pr. de ususfr. accresc. (7. 2.) L. 80. de leg. 3. (32.) L. un. § 2. 3. C. de caduc. toll. (6. 51.). Faschinei contr. L. 5. c. 50. Heisler l. c. §. 5 — 10. [2.] L. 89. §. 12. de leg. 1. (30.)

coniunctis findet es also nicht Statt [3.]; und als solche werden auch die behandelt, denen von verschiedenen Erben eine Sache hinterlassen ist [4.]. Unter re et verbis, oder re coniunctis hingegen tritt es ein [5.]; also auch unter anfänglichen verbis coniunctis, welche durch das Hinzurufen eines Andern wieder re coniuncti wurden, insoweit nämlich, als ihre Portion durch diese Concurrenz beschränkt ward [6.]; so wie unter verbis coniunctis, deren Theile erst durch Concurrenz bestimmt werden sollen, und welche dann insofern im Grunde re et verbis coniuncti sind [7.]. Ist übrigens nur Einer re coniunctus des Andern, der letzte aber nicht des ersten, so tritt es nur für jenen ein [8.]. 2.) Dem re coniuncto ist das Anwachsungsrecht unvermeidlich; der re et verbis coniunctus kann sich dessen bedienen, wenn er will [9.]. Diesem wächst daher die Portion mit allen Lasten zu; jenem hingegen nicht [10.]. 3.) Re et verbis coniuncti, also auch verbis coniuncti, welche durch nachheriges Hinzurufen eines re coniuncti unter sich re coniuncti werden, haben ein Vorzugsrecht, wenn ihr coniunctus wegfällt; nicht aber bloſse re coniuncti [11.]. 4.) Hat ein Collegatar seine Portion angenommen, und fällt er nachher weg, so haben seine Collegatare kein Anwachsungsrecht. Eine Ausnahme ist beym Nieſsbrauch [12.], und daher gewiſs auch bey andern, nicht auf die Erben übergehenden persönlichen Dienstbarkeiten [13.], sofern nämlich der Collegatar, welcher an des Wegfallenden Stelle treten will, nicht bereits so viel hat, als er nach dem Zweck seines Rechts verlangen kann [14.].

L. 6. §. 1. commun. praed. (8. 4.) Faber err. pragm. D. 49. E. 8. n. 3. Heisler §. 1. 13. 17. 19. [3.] L. 1. §. ult. de usufr. accresc. (7. 2.) L. 80. de leg. 3. (32.) Voet L. 30. §. 61. Heisler §. 23. 28. Hofacker T. 2. §. 1524. not. a. Westphal v. Verm. 2. B. §. 1038. 1068. [4.] L. penult. de usufr. accr. (7. 2.) Heisler §. 15. [5.] L. 1. pr. §. 3. de usufr. accr. (7. 2.) L. 3. §. 1. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 89. de leg. 3. (32.) [6.] L. 41. pr. de leg. 2. (31.) Heisler §. 26. Bach l. c. §. 15. [7.] L. 16. §. ult. de leg. 1. (30.) L. 6. 7. de rebus dub. (34. 5.) Heisler §. 27. Westphal §. 1067. [8.] L. 3. §. 2. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.). Heisler §. 17—19. [9.] L. un. §. 11. C. de cad. toll. (6. 51.). Bach §. 13. [10.] L. un. §. 11. cit. Heisler §. 28—30. [11.] L. 41. pr. de leg. 2. (31.) L. 89. de leg. 3. (32.). Heisler §. 26. [12.] L. 1. §. pen. de usu et usufr. legat. (33. 2.). [13.] Griesinger a. a. O. §. 10. fgg. [14.] L. 57. §. 1. de usufr. (7. 1.).

§. 1057.

Aelteres Recht.

Vor Justinian galten zum Theil ganz andre Grundsätze. Bey dem legato per damnationem konnte der eine re coniunctus die ganze Sache fordern, der andre deren Werth [1.]. Jetzt beschränken sie sich nur in ihren Rechten an der Sache [2.]. Re et verbis coniuncti dagegen hatten bey dem legato per damnationem gar kein Anwachsungsrecht [3.]. Hievon finden sich noch viele Fragmente in den Pandekten [4.], welche, wenn man sie nicht aus jenem Gesichtspunkt betrachtete, und allgemein verstände, das Anwachsungsrecht der Legatare ganz ausschliefsen würden [5.].

§. 1058.

Anw. R. der Fideicommissare.

Bey Singulair-Fideicommissen findet jetzt [1.] gleichfalls das Anwachsungsrecht Statt, so wie unter denen, welchen ein Universal-Fideicommifs ausgesetzt ist, nur müssen natürlich die Fideicommissare so verbunden seyn, dafs sie als Legatare nach den eben aufgestellten Grundsätzen dasselbe Recht würden gehabt haben [2.].

Sechster Titel.

Ueber die Eröffnung, Vollstreckung und Auslegung letzter Willensordnungen.

§. 1059.

Eröffnung,

Ein letzter Wille kann nicht eher befolgt werden, als bis derselbe eröffnet ist [1.], wor-

[1.] Caii Inst. L. 2. T. 5. §. 5. Paul sent. rec. L. 3. T. 6. §. 3. Bach §. 8. [2.] L. un. §. 11. C. de caduc. toll. (6. 51.). [3.] Ulpiani fragm. T. 24. §. 13. Faber error. pragm. D. 50. E. 2. [4.] L. 16. pr. L. 34. §. 9. L. 84. §. 8. de leg. 1. (30.) L. 7. §. 2. L. 89. §. 2. de leg. 2. (31.) L. 58. §. 2. de leg. 3. (32.). [5.] Heisler §. 25. Westphal §. 1039 — 1044.

[1.] Ehemals war es nicht so. Schulting ad Ulp. Fragm. T. 24. §. 13. not. 34. [2.] L. 78. §. 10. ad SCt. Treb. (36. 1.) L. un. §. 11. C. de caduc. toll. (6. 51.). A. Faber in Cod. L. 6. T. 3. D. 10. Voet comm. L. 36. T. 1. §. 71.

[1.] I. N. Hert de apertura testam. (op. Vol. 2.). Westphal

auf denn auch jeder Interessent die Inspection desselben verlangen kann [2.]. Geschieht die Eröffnung mittelst einer förmlichen gerichtlichen Untersuchung der Aechtheit des Testaments, so heifst sie eine feyerliche, und eine solche ist auch noch jetzt [3.] nöthig, wenn die Gültigkeit der Disposition angefochten wird [4.]. Geschieht sie ohne eine solche Untersuchung blofs durch Verkündigung, so heifst sie eine unfeyerliche, und diese kann denn wieder gerichtlich, oder aufsergerichtlich geschehen. Jetzt darf mit der Eröffnung sogleich nach des Erblassers Tode, aber auch nicht früher [5.], verfahren werden, doch ist das zu unterdrücken, was als schändlich angesehen werden kann [6.], auch müssen die Theile einer Disposition verschlossen bleiben, deren Eröffnung der Erblasser verbot [7.]. Bey mündlichen Dispositionen geschieht natürlich die Eröffnung durch genaue Abhörung der Zeugen [8.].

§. 1060.

Vollstreckung.

Zur Vollstreckung eines lezten Willens werden oft von den Erblassern sogenannte Testaments-Executoren [1.] bestellt, bald für einzelne Geschäfte (exec. speciales), bald für die Vollführung aller Vorschriften desselben (exec. generales). Auch durch Vertrag der Interessenten kann dasselbe geschehen (exec. conventionales), so wie, wo es nöthig ist, durch den Richter (exec. dativi); zuweilen geschieht es unmittelbar durch Vorschrift der Gesetze [2.] (exec. legitimi). Wird die Execution durch Vertrag oder Testament einem Magistrat übertragen, so sieht man ihn jetzt [3.] als competenten Richter in allen, die Execution betreffenden

v. Vorl. u. Eröffn. d. Testam. Leipz. 1790. [2.] S. oben §. 963. [3.] Ueber das ältere Recht: Glück de testam. priv. solenn. probat. §. 7. Heineccius ad L. Jul. et Pap. L. 3. c. 2. [4.] Leyser Sp. 373. m. 3. [5.] L. 2. §. 4. h. t. (29. 3.). [6.] L. 6. eod. L. 3. C. h. t. (6. 32.). [7.] L. 8. D. eod. §. 3. I. de pup. subst. (2. 16.). I. F. Rivinus de prohibita testam. publicatione a testatore facta. Lips. 1766. [8.] Brunnemann ad L. 4. h. t.

[1.] W. A. Lauterbach de execut. testam. Tub. 1668. I. G. Zoller de exec. ult. vol. Lips. 1763. M. G. Pauli de eod. arg. Vit. 1762. Leyser Spec. 374. [2.] L. 12. §. 17. L. 13. mandati (17. 1.) L. 28. L. 49. C. de episcop. et cleric. (1. 3.). Leyser l. c. m. 10. [3.] Nach den §. 590. aufgestell-

Streitigkeiten an; einen Privatmann hingegen als bloſsen Schiedsrichter [4.]. Concurriren verschiedenartige Executoren, so gehen die vertragsmäſsigen da vor, wo die, der Willkühr der Interessenten überlassenen Geschäfte ihnen übertragen sind; sonst aber gehen die testamentarischen allen andern vor, und nächst diesen die gesetzlichen und vom Magistrat bestellten. Welche Pflichten übrigens den Executoren obliegen, muſs aus der jedesmaligen Beschaffenheit des, ihnen ertheilten Auftrages beurtheilt werden [5.].

§. 1061.

Auslegung eines lezten Willens.

Die Lehre von der Auslegung letzter Willensordnungen [1.] bedarf keiner besonderen Ausführung, da die allgemeinen Grundsätze dieser Lehre bereits oben (§. 46. 47.) aufgestellt, und die besonderen Entscheidungen des Römischen Rechts bisher durch die ganze Lehre vom Erbrecht einzeln angeführt sind.

Zweyter Theil.

Persönliche Rechte.

Einleitung.

§. 1062.

Hauptfragen.

Die Lehre von den persönlichen Rechten erfordert eigentlich die Beantwortung der drey Fragen: welche persönliche Rechte gibt es, und worin besteht die Natur derselben? wie entstehen diese Rechte? und wie erlöschen sie? da aber alle Rechte, also

ten Grundsätzen. [4.] Leyser l. c. m. 11. [5.] S. Hofacker T. 2. §. 1629—1633.

[1.] Ueberh. Cuiac. comm. ad Tit. P. de rebus dubiis. (op. posth. T. 4.). Mantica de coniecturis ultimar. voluntat. H. Donellus ad Tit. de reb. dub. Antw. 1584. Hofacker T. 2. §. 1604 - 1609. C. W. Schweitzer (praes. C. G. Hübner) ad Tit. D. de reb. dubiis commentarius. Lips. 1802. 8.

auch die persönlichen, der Zahl nach unendlich sind, und alles von den besonderen Thatumständen abhängt, worauf diese Rechte gegründet werden: so bedarf die erste Frage keiner besonderen Erörterung, da sie durch die Beantwortung der zweyten zugleich ihre Erledigung erhält.

§. 1063.

Fortsetzung. Wäre es im positiven Recht überall räthlich, von philosophischen Theilungsgründen auszugehen, so würde man auch gewiſs die Entstehungs- und Erlöschungsgründe persönlicher Rechte sehr leicht nach logischen Regeln eintheilen können. Allein zur besseren Einsicht des Römischen Rechts, und selbst in practischer Hinsicht, ist es durchaus nothwendig, daſs man so viel als möglich die Eintheilungen der Römer beyzubehalten sucht; wiewohl eine einzelne Abweichung nicht ausgeschlossen ist, wo eine ganze Lehre durch eine richtigere Zusammenstellung nur allein in den gehörigen Gesichtspunkt gestellt werden kann.

Erster Abschnitt.

Ueber die Entstehungsgründe persönlicher Rechte.

Erste Abtheilung.

Ueber Verträge.

Erstes Capitel.

Ueber Hauptverträge.

Erste Unterabtheilung.

Ueber Contracte.

Erster Titel.

Ueber die Consensual-Contracte.

§. 1064.

Eintheilung. Unter Voraussetzung dessen, was im allgemeinen Theil über die Natur der Verträge

überhaupt, und die Römischen contractus und pacta gesagt ist, bedarf es hier für die Lehre von den einzelnen Verträgen keiner weiteren allgemeinen Erörterungen, und es kommt nur darauf an, die individuelle Natur der einzelnen Haupt- und Neben-Verträge auseinander zu setzen. Unter Hauptverträgen verstehe ich hier solche, welche für sich, als selbstständige Verträge bestehen können. Neben-Verträge sind diejenigen, welche ein anderes Geschäft, oder die Existenz einer Verbindlichkeit voraussetzen. Die ersten können auch als Neben-Verträge errichtet werden, allein diese Eigenschaft ist ihnen nicht nothwendig [1.].

§. 1065.

Consensual-Contracte.

Unter den Contracten bleiben die Consensual-Contracte (§. 146.) ganz bey der Natur eines Vertrages überhaupt, und behalten auch dann diese Eigenschaft, wenn das, was noch insbesondere bey andern Contracten Statt finden muſs, zu ihnen hinzukommt [1.]. Nur dann verändern sie ihre Natur, wenn durch Gesetze oder Verträge besonders bestimmt ist, daſs ihre Gültigkeit nicht allein von der simpeln Einwilligung abhängen solle [2.]. Die einzelnen Consensual-Contracte sind: der Kauf-, der Mieth- und Pacht-, der Mandats-, und der Gesellschaft-Contract.

§. 1066.

I.) Kauf. Dessen Natur.

Der Kauf [1.] ist der Consensual-Contract, vermöge dessen Jemand einem Andern irgend eine körperliche oder unkörperliche, gegenwärtige oder zukünftige Sache [2.], gegen einen bestimmten oder bestimmbaren [3.] Preis zu überlas-

[1.] L. 20. §. 2. L. 21. L. 22. pr. locat. (19. 2.).

[1.] Ein Consensual-Contract wird z. B. dadurch nicht zum Real-Contract, wenn der eine Theil sofort das versprochene leistet. [2.] L. 17. C. de fide instrumentor. (4. 21.).

[1.] W. A. Lauterbach D. ad Tit. D. de emt. vend. C. R. ab Oosterga D. de emt. vend. Ultr. 1688. d'Avezan de emt. (Meermann Thes. T. 4.). E. L. Westphal vom Kauf-, Mieth-, Pacht- und Erbenzinscontract. Leipz. 1788. [2.] L. 8. pr. L. 39. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) Tit. P. de hered. vel act. vend. (18. 4.). [3.] L. 7. §. 1. 2.

sen verspricht, jedoch nicht namentlich unter der Versicherung, dafs das Eigenthum der Sache dem Käufer gegeben werden solle, weil dann das Geschäft die Grenzen des Kaufs überschreitet, und in ein anderes Geschäft übergeht [4.]. Selbst dingliche Nutzungsrechte können verkauft werden [5.]. Ueberläfst man hingegen Jemand das Benutzungsrecht einer Sache, als persönliches Recht, gegen einen bestimmten Preis, so wird diefs ein Pacht- und Mieth-Contract genannt [6.]; daher man denn auch die Natur des Kaufs nur durch die bisher angegebenen Merkmale beschreiben, aber nicht im strengsten Sinn definiren kann.

§. 1067.

Dessen Erfordernisse; überhaupt;

Die Erfordernisse des Kaufs bestehen darin, 1,) dafs dabey die Bedingungen jedes Vertrags Statt finden. Abweichungen hievon sind, A.) dafs in manchen Fällen der Verkauf öffentlich geschehen mufs [1.], und B.) dafs gewissen Personen der Kauf und Handel untersagt ist; nämlich a.) dem Arzt mit dem Kranken, insofern jener sich für die Rettung des letzten etwas versprechen läfst [2.]. Ferner dürfen b.) Soldaten keine Güter in der Provinz kaufen, wo sie dienen [3.]. c.) Den Geistlichen ist der Handel ganz untersagt [4.], so wie d.) allen Kapitalisten und Honoratioren der Handel en detail [5.]. Bey uns

L. 37. eod. I. M. Tesdorpf de eo quod iustum est circa incertitudinem pretii in emtione venditione. Goett. 1773. [4.] L. ult. de condict. caussa data (12. 4.) vergl. mit L. 75. §. 10. de V. O. (45. 1.) L. 25. §. 1. h. t. (18. 1.) L. 11. §. 2. de aedil. edict. (21. 1.). Hert de conventionibus domin. translativis. §. 28. Bynkershoek Obs. L. 6. c. 24. [5.] L. 11. §. 3. L. 12. de pignor. (20. 1.). [6.] L. 20. L. 65. h. t. (18. 1.) L. 2. §. 1. L. 22. §. 2. locati (19. 2.). Struben 5. B. 98. Bed. G. F. Holzhauer pr. de locationis rei frugiferae et venditionis fructuum futurorum differentia. Regimont. 1800.

[1.] L. ult. C. de fide et iure hastae fiscalis (10. 3.) L. 1. 2. 3. C. de vendend. reb. civitatis (11. 31.). F. A. Hommel de solennibus vendit. Lips. 1737. [2.] L. 9. C. de professor. et medic. (10. 52.). Perez in Cod. eod. Tit. §. 14. Wernher P. 7. Obs. 213. Medit. über versch. R. M. 2. B. n. 96. [3.] L. 9. de re militari (49. 16.). [4.] Cap. 15. 16. X. de vita et honestat. cleric. (3. 31.). Boehmer I. E. P. L. 3. T. 50. §. 13. Grass de negot. clericor. prohibita. I. G. Büttner de clerico non mercatore. Cahlae. 1773. [5.] L. 3.

wird aber diese Vorschrift eben so wenig befolgt [6.], als e.) die Beschränkungen bey uns zur Anwendung kommen können, unter denen den Vorstehern der Provinzen der Kauf bey den Römern gestattet ward [7.]. Endlich gibt es C.) manche Fälle, da Jemand zum Verkauf gezwungen wird, nämlich a.) zum Besten des Staats [8.], auch b.) in manchen Fällen zu Gunsten der Freiheit [9.]; so wie, c.) wenn Jemand eine Grabstädte hat, zu welcher er nicht anders gelangen kann, als wenn der Eigenthümer eines andern Grundstücks ihm über dieses eine Weggerechtigkeit einräumt [10.].

§. 1063.

insbesondre. Was 2.) die besonderen Erfordernisse des Kaufs betrifft, so bestehen diese darin, dafs eine **Sache** gegen einen gehörigen, wahren **Preis** versprochen wird. Werden zu dem Preise noch Sachen zugelegt, so mufs man unterscheiden, ob sie jenen an Werth übersteigen, oder nicht. Ist dieses, so gilt das Geschäft dennoch als Kauf, in jenem Fall hingegen als Tausch [1.], doch streitet im Zweifel für den Kauf die Vermuthung; auch wird der Kauf dadurch nicht aufgehoben, wenn nachher Statt des versprochenen Preises Sachen gegeben werden [2.]. Was übrigens ein gehöriger, wahrer Preis sey? ist nach allgemeinen Grundsätzen [3.] zu beantworten. Nur die besondere Vorschrift ist hier auszuheben, dafs der Verkauf der Früchte auf dem Halm nur insofern erlaubt ist, als der Käufer dafür den

C. de commerc. et mercator. (4. 63.). Averan interp. L. 2. c. 13. Voet L. 18. T. 1. §. 11. C. H. Brenning de nobile non mercatore. Lips. 1759. [6.] Müller ad Leyser Obs. 387. 388. [7.] L. 46. h. t. (18. 1.). [8.] L. 14. §. 1. quem serv. amitt. (8. 6.). Strecker de vendit. necessaria. [9.] §. ult. I. de donat. (39. 5.). [10.] L. 12. pr. de religiosis (11. 7.).

[1.] L. 79. h. t. (18. 1.) L. 6. §. 1. de act. E. V. (19. 1.) L. 1. C. de rerum permut. (4. 64.). Die wichtigste Folge ist, dafs der Tausch sofort das Eigenthum überträgt. L. 4. C. eod. Vergl. überh. Corasii Misc. L. 2. c. 9. I. F. Wernher pr. de utilitate quaest. an in dubio emtio vend. an permut. intellig. (Disquit. iur. Coll. 2.). C. F. Walther de vero genere contractus ex permut. et emtione aequaliter mixti. Alt. 1744. [2.] L. 6. §. 1. L. 21. §. 4. de act. E. V. (19. 1.). Wernher P. 9. Obs. 60. Lauterbach coll. L. 18. T. 1. §. 39. [3.] S. oben §. 135. §. 179. fgg.

wahren Werth gibt, den sie zur Zeit des Kaufs, oder vierzehn Tage nach der Erndte haben [4.].

§. 1069.

Dessen Wirkungen.

Aus dem Kauf entstehen für beyde Theile die allgemeinen Wirkungen der Verträge (§. 142 — 183.), insbesondere aber folgende Verpflichtungen. 1.) Der Verkäufer ist verbunden, dem Käufer, wenn dieser zur Erfüllung seiner Obliegenheiten bereit ist [1.], das Versprochene zu überliefern, also das Object dinglicher Rechte zu tradiren, und persönliche Rechte zu cediren [2.], auch dabey die Zubehörungen (§. 243.) abzuliefern [3.], dem Käufer die gehörige Beschreibung des Objects zu geben [4.], und wegen der Eviction zu caviren [5.]. Der Käufer ist dagegen 2.) verbunden, a.) den versprochenen Preis in den gehörigen Münzsorten zu zahlen [6.]. So lange diefs nicht geschehen ist, geht das Eigenthum der Sache nicht auf den Empfänger über, sofern nicht auf Credit gehandelt ist [7.], auch ist der Käufer schuldig, Verzugszinsen zu erlegen, er sey nun durch seine Schuld an der Zahlung gehindert, oder nicht [8.]. Aufserdem ist er b.) dem Käufer zur Erstattung der, nach Abschlufs des Kaufs aufgewandten nothwendigen und nützlichen Auslagen verbunden [9.]. Im Uebrigen sind sich beyde Theile wegen schuldvoller Versehen ganz nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 233.) verantwortlich [10.], und können ihre gegenseiti-

[4.] Pol. Ordn. v. 1577. Tit. 19. §. 3. Heineccius de vendit. illicita fruct. in herba. Hal. 1737. u. 1759.

[1.] S. oben §. 151. [2.] L. 11. §. 2. de act. E. V. (19. 1.) und oben §. 59. [3.] L. 13. §. 31. eod. und fast alle §. 237. 238. citirten Gesetze. [4.] L. 35. §. ult. L. 63. §. 1. h. t. (18. 1.) L. 48. L. 52. de act. E. V. (19. 1.). [5.] S. oben §. 160. fgg. [6.] S. oben §. 81. fgg. [7.] §. 41. I. de rer. divis. (2. 1.). [8.] L. 13. §. 20. de act. E. V. (19. 1.) L. 5. C. eod. (4. 49.). Vergl. mit Leyser Sp. 211. M. 1. 4. 5. Cocceii L. 19. T. 1. qu. 15. 16. 17. Pufendorf T. 3. Obs. 170. Struben 4. B. 102. Bed. Ueber Waarenschulden S. Struben 3. B. 31. Bed. Müller ad Leyser Obs. 433. [9.] L. 13. §. 22. de act. E. V. (19. 1.) L. 16. C. eod. (4. 49.). [10.] L. 3. L. 35. §. 4. L. 68. h. t. (18. 1.) L. 13. §. 16. de act. E. V. (19. 1.). Die gemeine Theorie ist hier natürlich wieder abweichend. Cocceii L. 18. T. 6. qu. 3. et Emminghaus

gen Ansprüche durch die actio emti und die actio venditi geltend machen [11.].

§. 1070.

II.) Mieth-Contract. Ein Mieth-Contract (locatio conductio) ist alsdann vorhanden, wenn Jemand (locator) einem andern (conductor) den Gebrauch seiner Sachen als persönliches Recht [1.], oder seine, nach einem Markpreise schätzbaren Dienste gegen einen bestimmten Preis überläſst [2.]. Bey Gebäuden heiſst der Miethsmann vorzugsweise inquilinus, bey Landstücken Pachter, oder colonus [3.]. Verdingt Jemand seine Dienste zu einem ganzen Werk, so heiſst er in sofern, als er sich die Vollendung des Werks bedingt, conductor operis; insofern er hingegen seine Dienste vermiethet locator operarum. Der, für den das Werk errichtet werden soll, heiſst dann im Gegensatz: locator operis, und conductor operarum [4.].

§. 1071.

Allgemeine und Der Mieth-Contract steht unter den allgemeinen Grundsätzen über Verträge und Consensual-Contracte, und kann daher ausdrücklich und stillschweigend errichtet werden [1.]. Wird eine Miethe erneuert, so nennt man dieſs Relocatio. Im Zweifel wird dabey, ohne Nachtheil eines Dritten [2.], die Fortsetzung der vorigen Bedingungen angenommen [3.];

ibid. [11.] Tit. P. de act. E. V. (19. 1.) Tit. C. eod. (4. 49.).

[1.] S. oben §. 1066. und überhaupt über diese Materie: A. Brummer Exerc. de locatione conductione. Lips. 1664. (auch in dessen op.) A. Wege Tr. de eod. arg. I. Voet de eod. arg. Lugd. Bat. 1681. D'Avezan de eod. arg. (Meermann Thes. T. 4.) I. H. Boehmer selecta capita circa locat. conduct. praed. rustic. (Exerc. T. 3.) Westphal a. a. O. §. 889 — 1045. E. E. Münter das Frachtfahrerrecht. Hannov. 1798. 2. B. 8. [2.] L. 5. §. 2. L. 22. de praescr. verb. (19. 5.) L. 1. sq. de extraord. cogn. (50. 13.) Wege l. c. cap. 4. n. 49. [3.] L. 37. de A. l. A. P. (41. 2.). [4.] L. 22. §. 2. L. 25. §. pen. L. 60. §. pen. h. t. (19. 2.) L. un. pr. de aestimat. (19. 3.).

[1.] Leyser Sp. 213. m. 1. Müller Obs. 425. Struben 3. B. 58. Bed. [2.] L. 7. C. h. t. (4. 65.) Müller Obs. 437. [3.] L. 13. §. 11. h. t. (19. 2.) L. 36. C. eod. (4. 65.)

auch kann natürlich die Relocation stillschweigend geschehen. Geschieht diese stillschweigende Erneuerung bloſs dadurch, daſs der Vermiether die Fortsetzung des bisherigen Zustandes leidet, so kann, (wo nicht Statuten und Gewohnheiten, wie es in Deutschland häufig ist, abweichen) das Verhältniſs zu jeder Zeit aufgerufen werden. Nur Landgüter sind bey dieser stillschweigenden Wiederverpachtung dem Pachter ein Jahr lang zu lassen, welches auch in Deutschland unbedingt anzunehmen ist [4.].

§. 1072.

besondere Erfordernisse. Die besonderen Erfordernisse des Mieth-Contracts sind 1.) eine Sache, welche nicht verzehrbar ist [1.], oder Dienste in dem angegebenen Sinn. 2.) Ein bestimmter oder bestimmbarer Preis [2.]. In Ansehung des Falls, wenn Geld und Sachen versprochen, oder diese nachher jenem substituirt werden, gilt wieder eben das, was vorhin (§. 1068.) vom Kauf gesagt ist [3.]. Besonders aber ist es hier, daſs es auch als Pachtung angesehen wird, wenn man Statt des Preises ein bestimmtes Maaſs von Früchten verspricht. Wird bloſs ein verhältniſsmäſsiger Theil der erzeugten Früchte versprochen, so heiſst das Geschäft Colonia partiaria [4.]. 3.) Die Contrahenten müssen insbesondere dieses Geschäfts fähig seyn. Ausgenommen sind A.) Decurionen, Soldaten und Geistliche, welche, wenigstens nach den Gesetzen, keine Landgüter, so wie B.) Vormünder insofern, daſs sie keine Sachen des Regenten, oder des Staats pachten dürfen [5.]. Auch ist es C.) verboten, da Hörsäle zu miethen (und überhaupt auzulegen), wo Handwerker Geräusch ma-

Struben a. a. O. [4.] L. 13. §. ult. D. l. c. Ueber die Ideen andrer s. Höpfner Comm. §. 891. not. 6.

[1.] L. 3. §. ult. commod. (13. 6.). [2.] L. 25. pr. h. t. (19. 2.) [3.] L. 5. L. 20. §. 1. L. 24. §. 5. L. 46. eod. G. von dem Busch de mercede in loc. cond. Duisb. 1782. [4.] L. 25. §. 6. L. 35. in f. eod. L. 21. C. h. t. (4. 65.) vergl. mit Höpfner Comm. §. 887. Voet L. 19. T. 2. §. 8. Wernher lect. comm. eod. §. 9. W. A. Lauterbach de colono part. Tub. 1670. [5.] L. 49. pr. §. 1. h. t. (19. 2.) L. 30. 31. C. eod. (4. 45.) L. un. C. ne tutor. vel curat. vectigal. cond. (5. 4.) Ueber den heutigen Gebrauch; Höpf-

chen, woraus viele umgekehrt, aber offenbar irrig, eine Verpflichtung der Handwerker abgeleitet haben [6.]. Endlich muſs D.) die Verpachtung kaiserlicher, fiskalischer und städtischer Güter öffentlich geschehen [7.].

§. 1073.

Wirkungen, Pflichten des Vermiethers,

Was die besondern Wirkungen dieses Vertrages, (wegen deren dem Vermiether die actio locati, dem Miether die actio conducti zusteht) betrifft, so ist 1.) der Vermiether verbunden, A.) die versprochene Sache, oder, im Nothfall, eine andre, gleich gute, mit allem Zubehör herauszugeben [1.], und die Dienste gehörig zu leisten [2.]. Ferner muſs er B.) dem Abmiether erlauben, durch eine Aftermiethe (sublocatio) einen andern an seine Stelle zu setzen, sofern ihm dieſs nicht schädlich, oder das Gegentheil bedungen ist, woraus jedoch nur persönliche Verhältnisse zwischen dem ersten Miethsmann, und dem Aftermiethsmann, nicht aber zwischen diesem und dem ersten Vermiether entstehen [3.]. Nur dann kann also der Aftervermiethung widersprochen werden, wenn der Aftermiether der Sache gefährlich [4.], oder bey Diensten besondere Rücksicht auf die Geschicklichkeit des Subjects genommen ist [5.]. Sodann ist C.) der Vermiether verbunden die Sache im brauchbaren Stande zu erhalten [6.], alle ordentlichen und auſserordentlichen Real-Lasten, welche nicht auf die Früchte gelegt sind, zu tragen [7.], auch die nützlichen und nothwendigen, oder sonst mit seinem Willen

ner a. a. O. §. 885. [6.] L. un. C. de stud. lib. (11. 18.) vergl. mit Höpfner a. a. O. [7.] L. 1. L. 3. C. de locat. praed. civ. (11. 70.).

[1.] L. 3. L. 9. pr. L. 19. §. 2. L. 24. §. 4. L. 28. §. 2. L. 60. pr. h. t. (19. 2.). [2.] L. 2. §. 7. de eo quod certo loco (13. 4.). [3.] L. 73. §. ult. de R. I. (50. 17.). [4.] L. 6. C. h. t. (4. 65.) C. D. Andersen de iure quod competit primo locatori in subconduct. Goett. 1777. Müller ad Leyser Obs. 441. [5.] L. 48. h. t. (19. 1.) Emminghaus ad Cocceii L. 19. T. 2. qu. 9. [6.] L. 58. §. 2. eod. [7.] L. 39. de usufr. (7. 1.) L. 9. C. de metatis. (12. 41.) cap. 25. X. de decimis (3. 30.). Ueber die Einquartirungen: Pufendorf T. 4. Obs. 107. G. M. Weber über die Repartition der Kriegsschäden. Würzb. 1798. §. 68. fgg. E. A. Haus über Ersatz und Vertheilung der Kriegsschäden.

aufgewandten Auslagen zu vergüten [8.], und die Kosten zu tragen, welche aufzuwenden sind, damit er seine vermietheten Dienste leisten kann [9.]. Endlich muſs er D.) dem Miethsmann, wenn kein Grund der Zurückhaltung vorhanden ist, die Freyheit des Abzugs lassen. Verhindert er dieſs, so hat der Miethsmann (auch jeder, welcher unentgeltlich wohnte) ein interdictum de migrando, welches aber dem Pachter nicht zusteht [10].

§. 1074.

und des Miethers.

Dagegen ist 2.) der Miether verpflichtet A.) die Sache ordnungsmäſsig zu gebrauchen [1.], wogegen er aber auch den Zufall nicht zu tragen braucht [2.]. Eine Ausnahme hievon findet Statt: a.) wenn ausgemacht ist, daſs das Eigenthum der Sache auf den Miether, gegen die Verpflichtung, eben so viel zu restituiren, übergehen solle, welchem Nebenvertrag man contractus socidae, und bey Thieren Eisern-Vieh-Contract nennt [3.]. Im Zweifel liegt in der Ueberlassung gegen eine Taxe eine solche eigenthümliche Uebertragung [4.]. b.) Wenn nach gesetzlicher Vorschrift das Eigenthum einer Sache auf den Miether übergeht. Dieſs ist der Fall, wenn Jemand sich die Bearbeitung fungibiler Sachen bedingt [5.], so wie im Fall einer Commixtion [6.]. c.) Wenn der Miether eines Werks sich dessen Verfertigung auf Billigung bedungen hat, bis dahin, daſs diese erfolgt ist, es sey denn, daſs das verdungene Werk vorher durch eine andre Sache dessen, für welchen es gearbeitet wird, beschädigt oder vernichtet seyn sollte [7.]. Ereignet sich sonst ein Zufall in der Person des Miethers, oder Vermiethers, so gelten

Nürnb. 1801. K. H. Hatzfeld Prüfung der Grunds. welche über Peräquation der Kriegslasten bisher sind aufgestellt worden. Frkf. a. Mayn 1801. [8.] L. 19. §. 4. L. 55. §. 1. L. 61. pr. h. t. (19. 2.). [9.] L. 60. §. 8. eod. [10.] L. 1. §. 1, 2. 3. de migrando (43. 32.) Faber error. pragm. D. 58. E. 3. D. 60. E. 3.

[1.] L. 25. §. 3. h. t. (19. 2.) [2.] L. 11. pr. L. 30. §. 4. eod. [3.] L. 3. eod. [4.] Die Gründe liegen in §. 417. not. 3. und L. 54. §. 2. eod. Ueber die Meynungen andrer in Betreff der Feld-Inventare: Höpfner Comm. §. 889. not. **. [5.] L. 36. eod. [6.] L. 31. eod. Westphal a. a. O. §. 931. [7.] L. 36. L. 37. L. 51. §. 1. L. 59. L. 62. eod.

ganz die allgemeinen Grundsätze [8.]. Ferner mufs der Miether B) das versprochene Miethgeld zur gehörigen Zeit d. h. in der Regel nach geendigtem Gebrauch der Sache, und nach Leistung der Dienste entrichten [9.], und zwar ganz. Ausnahmen sind: a.) wenn ihm das Object des Vertrages gar nicht, oder nicht so, dafs er es annehmen konnte, oder nur zum Theil geleistet ward [10.]. b.) Wenn der Miether sonst den Nutzen nicht zog, und der Vermiether von einem andern das Miethgeld erhielt, oder erhalten konnte [11.]. c.) Wenn die nicht percipirten Früchte [12.] einer gepachteten Sache durch aufserordentliche Zufälle, z. B. Wasserfluthen, Mifswachs und Krieg, beschädigt oder vernichtet werden [13.], und der Pachter nicht die Gefahr übernommen hat [14.]. Ist in diesem Fall der Schaden ungewöhnlich und bedeutend, so kann der Pachter, selbst wenn er nicht über die Hälfte verletzt ist [15.], einen verhältnifsmäfsigen Nachlafs fordern [16.], nur mufs der Schaden nicht durch die Vortheile aufgewogen werden, welche in der Zeit gewonnen sind, nach deren Endigung das Pachtgeld zu erlegen ist [17.]; auch nicht blofs die Saatkosten betreffen [18.]. Merkwürdig ist auch noch in Ansehung des Miethgeldes, dafs die Mutter für ein, auf der Reise gebohrnes Kind das Fuhrlohn nicht zu erhöhen braucht [19.]. Endlich ist der Miether C.) verpflichtet, die Sache zur gehörigen Zeit zurückzulie-

Westphal §. 934. [8.] S. oben §. 157. [9.] L. 24. §. 2. 3. L. 30. §. 3. eod. [10.] L. 13. §. 7. L. 15. §. 1. L. 25. §. 2. L. 27. pr. §. 1. L. 33. 34. 35. eod. [11.] L. 19. §. 9. §. ult. L. 51. pr. eod. [12.] L. 15. §. 2. eod. Carpzov P. 2. c. 37. Def. 20. Brunnemann ad L. 15. cit. n. 6 — 9. Lauterbach coll. L. 19. T. 2. §. 89. — Viele setzen den Termin weiter: Berger oecon. L. 3. T. 5. §. 23. n. 5. Mevius resol. singular. quaest in causs. propr. et pensionar. c. 1. n. 191 — 230. Leyser med. in suppl. T. 11. sp. 217. Struben 1. B. 95. Bed. G. L. Boehmer de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae usum op. 1. §. 20. (Elect. T. 1.). [13.] L. 13. §. 7. L. 15. §. 2. 3. 4. L. 25. §. 6. L. 33. L. 34. eod. L. 18. C. eod. (4. 65.). [14.] Ueber diesen Fall s. oben §. 158. [15.] A. M. ist. Mevius P. 9. Dec. 116. [16.] L. 25. §. 6. h. t. (19. 2.) Wesel de remissione mercedis. c. 5. n. 1 — 5. Struben de iure villicorum. cap. 4. §. 5. Voet L. 19. T. 2. §. 25. Emminghaus in Cocceii L. 19. T. 2. qu. 24. [17.] L. 15. §. 4. D. eod. [18.] L. 15. §. 7. eod. Westphal §. 976. [19.] L. 19. §. 7. eod.

fern [20.]. Von dieser Verpflichtung befreyet ihn nicht die Einrede des, einem Dritten zustehenden Eigenthums [21.], wohl aber die Einrede des, ihm selbst zustehenden Eigenthums, zwar nicht in der Regel [22.], aber doch wenigstens dann, wenn die Einrede sofort klar gemacht [23.], oder wenn er durch die Eigenthumsklage auf die Rückgabe belangt wird [24.].

§. 1075.

Gemeinschaftliche Pflichten.

Eine gemeinschaftliche Pflicht beyder Theile ist es, dafs sie sich wegen jedes geringsten Versehens nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich sind [1.], nicht aber wegen der, von einem Dritten herrührenden Beschädigungen, ausgenommen wenn sie dazu durch ihre Schuld Veranlassung gaben [2.]. Eine wichtige Ausnahme findet in Rücksicht der Schiffer, Gast- und Stallwirthe Statt [3.], welche auch wegen eines, nicht durch sie selbst verursachten Schadens belangt werden können, und zwar durch eine Civil-Klage, welche actio in factum heifst [4.], und eine neuere prätorische Klage, welche gewöhnlich actio de recepto [5.], zuweilen aber auch actio in factum genannt wird [6.]. Beyde unterscheiden sich besonders in folgenden Punkten: A.) die actio in factum kann nur wegen der Beschädigungen angestellt werden, welche

[20.] L. 34. C. h. t. (4. 65.). [21.] arg. L. 15. commod. (13. 6.) Coccei i eod. Tit. qu. 1. 2. [22.] L. 25. C. h. t. (4. 65.). [23.] arg. L. 31. depos. (16. 3.) Mevius P. 2. Dec. 263. P. 3. Dec. 301. Berger Oec. iur. L. 3. T. 5. Th. 24. n. 6. Müller ad Leyser Obs. 443. [24.] Ueberh. Weber Beytr. zu d. Lehre v. den Kl. und Einr. 2. 3. St. S. 85 — 111.

[1.] §. 5. I. h. t. (2. 25.) L. 25. §. 7. eod. (19. 2.). Die gemeine Theorie über die culpa ist hier wieder sehr in Verlegenheit. Vergl. Höpfner Comment. §. 889. not. 1. [2.] L. 3. §. 1. nautae caupones (4. 9.) L. 41. h. t. (19. 2.) L. 5. §. 13. L. 10. L. 11. L. 12. §. 1. L. 20. commod. (13. 6.) L. 20. commun. divid. (10. 3.) vergl. mit Voet L. 10. T. 3. §. 4. Wehrn doctr. expl. princ. damni §. 2. [3.] Ueberh. W. A. Lauterbach de naut. caupon. et stabul. Tub. 1676. C. G. Hommel de eod. arg. Vit. 1780. C. C. A. Ulich de indole act. de recepto eiusque usu hodierno. Vit. 1787. [4.] L. 7. §. 1. 6. nautae caup. (4. 9.). [5.] L. 1. §. 3. L. 3. §. 5. eod. Müller ad Leyser Obs. 196. [6.] L. 3. §. 1. eod.

von den Leuten des Beklagten, und den, bey demselben logirenden Fremden herrühren, nicht aber aus den Handlungen bloſs einsprechender Gäste, und Schiffs-Passagiere, ausgenommen, wenn diese ihr Fuhrgeld abarbeiten [7.]. Wird dagegen die actio de recepto angestellt, so ist der Wirth und Schiffer auch wegen aller Handlungen der, eben ausgenommenen Personen, verantwortlich [8.]. B.) Die actio in factum geht auf das Doppelte, aber auch darum nicht gegen die Erben [9.]. Die actio de recepto dagegen verfolgt nur das Einfache, findet aber auch wider die Erben Statt [10.].

§. 1076.

Fortsetzung. Actio de recepto.

Da die Klagen auf das Doppelte jetzt wegfallen, so ist die actio de recepto (wodurch natürlich sonstige Rechtsmittel nicht ausgeschlossen werden) auf allen Fall die vortheilhafteste [1.], und daher folgendes zur schärferen Bestimmung der Natur derselben besonders wichtig: A.) Schiffer ist jeder, welcher ein See- oder Fluſsschiff zur Ueberfahrt hält. Gast- und Stallwirth jeder, welcher als solcher Gäste und Vieh beherbergt [2.]. Der, welcher einen ganzen Gasthof, oder ein ganzes Schiff vermiethet, ist also so wenig unter jenem Ausdruck begriffen, als ein bloſser Schenk- und Speisewirth [3.], oder der, welcher, ohne Gastwirth zu seyn, einen andern beherbergt [4.], oder Sachen und Personen nicht als Gastwirth aufnimmt [5.]. B.) Der Grund der Verpflichtung liegt in dem, durch Reception stillschweigend geschlossenen Vertrage [6.], die Reception sey von dem Wirth, oder dessen Bevollmächtigten geschehen [7.]. Stellt der Wirth

[7.] L. 6. §. 3. L. 7. §. 2. eod. L. un. §. ult. furt. advers. naut. (47. 5.) [8.] L. 1. §. 8. L. 2. h. t. (4. 9.). Vinnius ad Peck de re nautica ad L. 3. nautae caup. not. e. Ueber die abweichenden Ideen andrer s. Wehrn a. a. O. §. 19. [9.] L. 7. §. 1. 6. eod. [10.] L. 3. §. 4. eod.

[1.] L. 3. §. 1. h. t. (4. 9.) I. H. Boehmer de discrim. tempestat. maritimae (Exerc. T. 3.) cap. 2. §. 18. [2.] L. 1. §. 5. L. 3. §. 2. eod. L. 5. §. 4. ad exhib. (10. 4.). [3.] Glücks Comment. §. 485. [4.] L. 3. §. 2. h. t. (4. 9.) [5.] Lauterbach l. c. §. 23. 24. [6.] L. 1. pr. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 27. Hugo Civ. Mag. 1. B. S. 440. 476. Ueber die Ideen andrer: Emminghaus ad Coccei i L. 4. T. 9. qu. 1. [7.] L. 1. §. 2. 3. 4. eod. Berger

sich bey der Aufnahme aufser Verantwortung, welches aber nicht aus der blofsen Uebergabe der Schlüssel folgt [8.], so haftet er freylich nicht; wohl aber wenn er nachher gegen die Verantwortlichkeit protestirt [9.]. Auch bleibt er im Zweifel wegen der, von einem Abreisenden zurückgelassenen Sachen verantwortlich [10.], so wie in allen Fällen nichts darauf ankommt, ob die Aufnahme für einen Preis geschah, oder nicht [11.]. C.) Der Beklagte ist wegen jedes, nach Umständen durch den Schätzungs- oder Ergänzungs-Eydes, oder auf andre Art erweislichen [12.] Schadens verantwortlich, welcher im Schiff, oder dem Hause geschah, sofern er nicht beweist, dafs ein blofser Zufall denselben veranlafste, unter welchem Begriff hier jedoch die freyen schädlichen, dem Wirth selbst unabwendlichen Handlungen derer, welche er aufnahm, nicht stehen, da er wegen solcher Handlungen allerdings verantwortlich ist [13.]. Für den Schaden, den Lohnlakayen, selbst wenn er sie empfahl, aufser dem Hause dem Gast zufügen, haftet er nicht [14.], so wenig, als für die Handlungen des eignen Dieners des Fremden [15.]. D.) Mehrere Schiffer und Gastwirthe haften pro rata, und nur dann in solidum, wenn sie ihr Gewerbe durch einen Stellvertreter besorgen lassen [16.].

Oec. iur. L. 3. T. 6. Th. 8. not. 4. [8.] Müller ad Struv L. 4. T. 9. §. 111. nr. 8. §. 117. A. M. ist Voet eod. §. 7. [9.] L. 7. pr. eod. [10.] L. 8. C. de novat. (8. 42.) Meisters pract. Bemerk. 2. B. n. 7. [11.] L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. L. 6. pr. h. t. (4. 9.). [12.] Ueber die Anwendung der Grundsätze vom Beweise ist hier mancher Streit. Vergl. Mascard de prob. Concl. 832. Wernher P. 8. Obs. 323. Peck l. c. ad L. 2. §. 5. ad leg. Rhod. de iactu. Leyser Sp. 66. m. 9. Glück §. 491. S. auch unten §. 1097. not. 22. [13.) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. §. 1. L. 7. pr. eod. vergl. mit G. F. Kraus de actione de recepto casum fortuitum non persequente. Vit. 1750. Struben 5. B. 43. Bed. Cocceii L. 4. T. 9. qu. 2. Wernher lect. comm. eod. §. 6. [14.] Wernher l. c. Die, von Leyser Sp. 66. cor. 2. Müller Obs. 200. vertheidigte analogische Ausdehnung der L. 1. §. 1. h. t. (4. 9.) auf Lohnbedienten ist willkührlich, weil hier singulaire Vorschriften sind. [15.] L. 6. §. 1. eod. [16.] L. 7. §. 5. eod. L. 4. pr. §. 1. de exerc. act. (14. 1.) Glück §. 494.

§. 1077.

Deren Ausdehnung.

Diese, noch jetzt anzuwendenden Grundsätze [1.] sind durch eine allgemeine Praxis auch auf die Posten und öffentlichen Landkutschen ausgedehnt [2.], woraus man aber nicht auf Privat-Fuhrleute schliefsen darf [3.]; doch gibt es häufige Abweichungen, z. B. dafs an vielen Orten nichts vergütet wird, wenn der Werth nicht sofort bey der Ablieferung angegeben ward [4.]. Ist übrigens etwas an ein Büreau abgeliefert, um es an einen bestimmten Ort zu schaffen, so haftet dasselbe wegen aller folgenden Büreaus bis zum Ort der Bestimmung [5.].

§. 1078.

III.) Mandats-Contract.

Macht man sich Jemand ohne Lohn verpflichtet, ein Geschäft zu besorgen, so wird diefs ein Mandats-Contract genannt [1.]. Der, welcher den Auftrag ertheilt, heifst Gewaltgeber (mandans), der, welcher denselben übernimmt, Bevollmächtigter (procurator, mandatarius). Bey einzelnen Geschäften erhalten die Personen wieder besondere Namen. Geschah der Auftrag zum Besten eines Dritten auf Gefahr des Gewaltgebers, so nennt man den Auftrag mandatum qualificatum, und den Gewaltgeber vorzugsweise mandator. Bey der Cession sind wieder andere Benennungen [2.]. Eben so bey der Assignation, d. h. dem Auftrage, dafs der Bevollmächtigte (assignatarius) eine Forderung des Gewaltge-

[1.] Ulich l. c. Pufendorf T. 4. Obs. 150. Webers Reflexionen §. 18. Höpfner Comm. §. 1084. [2.] Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 9. qu. 3. Müller ad Leyser Obs. 197. Meditat. über versch. R. M. 2. B. n. 88. Runde D. Priv. R. §. 135. [3.] Strüben 1. B. 71. Bed. C. G. v. Zangen über d. Fr. was für eine Klage wider den Fuhrmann Statt finde, welchem die zum Transport und zur Ablieferung bedungenen Sachen wegkommen. Giefs. 1798. [4.] Müller l. c. Obs. 194. [5.] Müller Obs. 198. Pütter Rechtsfälle. 1. B. Dec. 142. nr. 14. Grade das Gegentheil behauptet Leyser Sp. 66. m. 6. Zum Theil Malblank princ. §. 337.

[1.] W. A. Lauterbach ad Tit. D. mandat. I. D'Avezan de mandato. (Meermann Thes. T. 4.). [2.] S. oben §.

bers (assignans) von einem Dritten (assignatus) zu seiner Befriedigung einheben solle [3.].

§. 1079.

Dessen Erfordernisse. Zum Wesen des Mandats gehört: 1.) dafs der Empfänger des Auftrags sich verbindlich macht, denselben zu vollführen. Es ist also unterschieden von Befehlen, welche freylich unter Umständen verpflichtend, und dem Befehlenden nachtheilig seyn können [1.], so wie von Rathschlägen und Empfehlungen. Wer diesen folgt, hat keine Ansprüche auf Entschädigung, ausgenommen, a.) wenn er ohne den Rath nicht würde gehandelt haben, und der Rathende zugleich die nachtheiligen Folgen desselben übernahm [2.]; b.) wenn der Rathende arglistig handelte [3.], oder c.) von Amtswegen, oder vermöge eines Vertrags verbunden war, einen Rath zu ertheilen, und dabey etwas versah [4.]; endlich d.) nach der Gewohnheit vieler Orte, wenn Kaufleute Empfehlungen ausstellen [5.]. Alsdann müssen 2.) die Bedingungen eines Vertrages überhaupt vorhanden seyn. Die Ratihabition (§. 121.) wirkt hier also auch, aber nur für die Zukunft [6.]. 3.) Der Auftrag mufs direct oder indirect (wie bey der Cession und Assignation) zum Vortheil des Gewaltgebers, oder eines Dritten gereichen. Ein Mandat zum Vortheil des Bevollmächtigten gilt nur dann, und macht den Gewaltgeber nur dann verantwortlich, wenn jener ohne das Mandat nicht würde gehandelt haben [7.]. 4.) Der Bevollmächtigte mufs seine Dienste ohne Lohn versprechen. Er mufs sie also entweder a.) unentgeltlich leisten, oder b.) die Dienste müssen von der Art seyn, dafs sie keinen Marktpreis haben. Was dann versprochen wird ist kein Lohn, sondern honorarium, und diefs ändert eben so wenig das Mandat, als ein nachheriges freywilliges

58. [3.] H. de Cocceii D. de assignatione. Jen. 1703. Stryck U. M. L. 18. T. 4. §. 14. fgg.

[1.] S. oben §. 343. [2.] Arg. L. 6. §. 5. h. t. (17. 1.). Meine Versuche. 1. B. n. 6. [3.] L. 47. de R. I. (50. 17.). [4.] L. 2. quod quisque iuris (2. 2.). [5.] Wernher P. 4. Obs. 495. Stryk L. 17. T. 1. §. 16. Klein Rechtsspr. 3. B. n. 15. [6.] L. 60. de R. I. (50. 17.). Meine Versuche. 2. B. n. 10. [7.] L. 6. §. 5. L. 12. §. 13. L. 48. §. ult.

Geschenk, welches insofern auch honorarium heifst [8.]. Ist der Mandatar ein Mäkler (proxeneta), d. h. eine Person, welche man gebraucht, um rechtliche Geschäfte zu Stande zu bringen, so wird das Honorar insbesondere proxeneticum genannt [9.].

§. 1080.

und Wirkungen. Aus dem Mandat entstehen doppelte Verhältnisse, theils zwischen den Contrahenten, theils in Rücksicht dritter Personen. In dem ersten Betracht ist 1.) der Bevollmächtigte verpflichtet, A.) das übertragene Geschäft gehörig auszuführen, also a.) nur dasjenige, was ihm aufgetragen ist. Hier hängt denn alles von dem Umfange des Mandats ab, wie bereits oben (§. 571.) in der Lehre von den Procuratoren bemerkt ist. Ueberschreitet er die Grenzen des Auftrags, so mufs man unterscheiden, ob er etwas geradezu wider (contra), oder ob er nur etwas ohne (praeter) den Auftrag that. Im letzten Fall ist er als Geschäftsführer zu behandeln, im ersten hingegen hat er wegen seiner unbefugten Auslagen keine Klage, und kann sich deshalb nur durch das Retentions-Recht schützen [1.]. Ferner mufs er b.) das Geschäft ganz vollführen. Ward die gänzliche Vollendung zur absoluten Bedingung gemacht, so braucht der Gewaltgeber das, was unvollendet gelassen ist, nicht anzuerkennen [2.]. c.) Der Bevollmächtigte mufs den höchsten Fleifs anwenden [3.], und wird durch Arglist infamirt [4.]. Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Bevollmächtigte sich zur Ausübung einer ars liberalis verbunden hat, z. B. als mensor [5.]. Denn dann haftet er, selbst wenn er nicht unentgeltlich arbeitete [6.], auch

h. t. (17. 1.). [8.] Trendelenburg de honorario. Kil. 1775. §. 8. 10. Cocceii L. 17. T. 1. qu. 7. [9.] Tit. P. de proxeneticis (50. 14.).

[1.] L. 3. §. ult. L. 4. L. 33. mandat. (17. 1.) §. 8. I. eod. (3. 27.) L. 24. C. de negot. gest. (2. 19.). Struv Ex. 22. Th. 12. Voet L. 17. T. 1. §. 11. Wernher lect. comm. eod. §. 14. 15. Müller ad Leyser Obs. 374. [2.] L. 36. §. ult. L. 56. §. ult. h. t. (17. 1.). Voet l. c. §. 10. [3.] L. 13. C. h. t. (4. 35.). Die gemeine Theorie ist hier wieder sehr in Verlegenheit. Höpfner Comment. §. 926. not. 3. [4.] L. 6. §. ult. de his qui not. infam. (3. 2.). [5.] Dieser Ausdruck bezeichnet jeden, welcher etwas nach arithmetischen oder geometrischen Grundsätzen bestimmt. L. 5. §. 2. L. 6. §. 1. 4. si mensor falsum modum (11. 6.). [6.] Ueber

noch jetzt [7.], nur wegen dolus und culpa lata [8.], und diefs auch nur dann, wenn der, dem er schadete, sich nicht auf andre Art erholen kann [9.]. Die Römische Vorschrift, dafs die Erben des mensoris als solche nicht belangt werden können [10.], fällt aber jetzt weg [11.]. 2.) Eine fernere Pflicht des Mandatars ist, dafs er, wenn das Geschäft auf seine besondere Geschicklichkeiten berechnet ist, dasselbe in eigner Person ausführe. Unbedingt wird diefs nur bey gerichtlichen Geschäften angenommen; sonst aber kann er sich im Zweifel einen andern substituiren [12.]. Geschieht diefs, so ist der Mandatar, sofern ihm eine Ungeschicklichkeit bey der Wahl des Substituten vorgeworfen werden kann, wegen der Handlungen desselben verantwortlich, sonst aber nicht [13.]; doch versteht es sich, dafs aus dieser Substitution nur Rechtsverhältnisse zwischen dem Mandatar und Substituten entspringen [14.]. Ferner ist 3.) der Mandatar verpflichtet, das, was er durch das Mandat gewonnen hat, herauszugeben [15.], oder, wenn es ihm zur Abfindung bestimmt war, abzurechnen. Bey der Cession liegt schon an sich in der Abtretung einer wahren Forderung die Befriedigung des Mandatars [16.]. Die Assignation (§. 1078.) hingegen wird nicht als Zahlung betrachtet, und der Assignatar behält gegen den Assignanten seinen Regrefs frey, wenn er nichts auf die Assignation erhält [17.]. Endlich ist 4.) der Bevollmächtigte ver-

die Meynungen andrer: Struv D. de damnis etc. Helmst. 1642. Th. 87. Voet L. 11. T. 6. §. 1. Wehrn doctr. explicatr. princ. damn. p. 176. not. 23. [7.] Huber prael. L. 11. T. 6. §. 1. A. M. ist Schilter Ex. 21. Th. 24. [8.] L. 1. §. 1. D. eod. [9.] L. 3. §. 2. L. 5. §. 1. eod. L. 40. de contr. emt. (18. 1.). [10.] L. 3. §. 5. si mensor. falsum modum (11. 6.). [11.] Huber l. c. §. 2. Stryk eod. §. 21. A. M. ist Leyser Sp. 128. Cor. 2.; allein wider das Princip in §. 293. [12.] L. 8. §. 3. h. t. (17. 1.). Wernher lect. comm. eod. §. 17. 18. Cocceii eod. qu. 3. 4. Meine Versuche. 2. B. n. 6. [13.] L. 21. §. ult. de negot. gest. (3. 5.) L. 50. de administr. tutor. (26. 7.). Müller ad Leyser Obs. 373. [14.] L. 28. de negot. gest. (3. 5.) L. 8. §. 3. h. t. (17. 1.) L. 1. §. 11. depositi (16. 3.). [15.] L. 10. §. 8. 9. L. 20. h. t. (17. 1.). [16.] S. oben §. 162. [17.] Wernher P. 7. Obs. 181. Man mufs aber nicht mit vielen z. B. Müller ad Leyser Obs. 416. sagen, diefs sey eine Ausnahme von der Regel, dafs der Cedent nicht wegen der Güte der Forderung hafte. Denn Assignation ist ja überhaupt keine Cession. S. den, oben §. 162. not. 4. citirten Weber.

pflichtet, die, ihn bey Ausführung des Mandats treffenden Unglücksfälle zu tragen [18.], Rechnung abzulegen, und zu restituiren, was ihm nach dem Vertrage nicht zufällt [19.]. Wegen aller dieser Obliegenheiten kann er durch die actio mandati directa belangt werden. Mehrere Mandatare haften hier wie correi [20.]. Hat aber der Gewaltgeber kein weiteres Interesse, so ist die Klage, sofern sie auf Vollführung des Auftrags gerichtet wird, unzulässig [21.].

§. 1081.

Fortsetzung. Der Gewaltgeber ist dagegen verpflichtet, 1.) dem Bevollmächtigten wegen jedes geringsten Versehens verantwortlich zu werden [1.]. Arglistige Handlungen infamiren sogar den Gewaltgeber [2.]. Ferner muſs er 2.) dem Bevollmächtigten alle Auslagen erstatten [3.], und denselben von übernommenen Verbindlichkeiten befreyen [4.]; endlich auch 3.) demselben das bestimmt versprochene Honorar auszahlen [5.]. Hat kein Versprechen Statt gehabt, so muſs der Bevollmächtigte, wenn er seinen Unterhalt mit solchen Handlungen sucht, als wozu er sich verband, durch auſserordentliche Rechtsmittel auf die Zahlung eines, nach Billigkeit zu bestimmenden Honorars dringen [6.]. Das allgemeine, dem Bevollmächtigten zustehende Rechtsmittel ist die actio mandati contraria.

§. 1082.

Verhältniſs zu dritten Personen. In Rücksicht des Verhältnisses zu dritten Personen gilt hier, sofern der Bevollmächtigte die Grenzen des Auftrags nicht überschreitet, ganz eben das, was oben (§. 338 — 341.) von der actio

[18.] So klar dieſs auch L. 26. §. 7. h. t. (17. 1.) sagt, so lassen sich doch viele mit Voet L. 17. T. 1. §. 3. durch eine angebliche Billigkeit weiter führen. [19.] L. 10. §. 9. eod. [20.] L. 60. §. 2. eod. vergl. mit Voet l. c. §. 8. [21.] L. 8. §. 6. L. 16. eod. Voet eod. §. 12.

[1.] S. vorhin §. 1080. not. 3. [2.] L. 6. §. 5. de his qui not. infam. (3. 2.). Der §. 7. ibid. ist nach der Verbindung von der actio tutelae contraria zu verstehen. [3.] L. 26. §. 4. h. t. (17. 1.). [4.] L. 45. §. 5. eod. [5.] L. 58. §. 3. eod. L. 17. C. eod. (4. 35.). [6.] L. 7. D. eod. L. 1. de extraord. cogn. (50. 13.) L. 2. de proxeneticis (50. 14.). Leyser Sp. 519. m. 12.

exercitoria und institoria gesagt ist [1.]; nur ist hier noch die allgemeine Bemerkung hinzuzufügen, daſs der Gewaltgeber dem Dritten auch dann verhaftet ist, wenn der Bevollmächtigte die heimlichen Beschränkungen eines, ihm offenbar gegebenen Mandats überschreitet [2.]. Hat der Bevollmächtigte in eignem Namen contrahirt, so steht er allein mit dem Dritten in dem Verhältniſs, von demselben belangt werden, und gegen denselben klagen zu können, wenn auch gleich der Gewaltgeber gegen ihn auf Uebertragung des, wider den Auftrag für sich selbst erworbenen Rechts klagen kann [3.]. Entsteht übrigens Streit über das, vom Bevollmächtigten geschlossenen Geschäft, so ist derselbe natürlich insofern stets ein verdächtiger Zeuge, als er aus dem Geschäft irgend einigen Gewinn hat, eine Bemerkung, welche besonders in Betreff der Mäkler häufig zur Anwendung kommen kann [4.].

§. 1083.

IV.) Gesellschaft.

Verbinden sich mehrere zur Erreichung eines ihnen gemeinschaftlichen Endzwecks [1.], so wird dieſs ein Gesellschaftsvertrag (societas, Mascopey, Magenschaft) genannt [2.]. Geschieht diese Verbindung zu eigennützigen Zwecken, so nennt man sie societas quaestuaria, sonst aber non quaestuaria. In beyden Fällen können die Gesellschafter sich entweder ihre Dienste communiciren, oder ihre Sachen. Geschieht das letzte, so theilen sie sich entweder das Eigenthum selbst mit, oder nur den Gebrauch der Sachen, für welches letzte die Vermuthung streitet [3.]. Natürlich kann aber auch eine vermischte Mittheilung Statt finden [4.].

[1.] L. 13. §. 25. de act. emt. (19. 1.). Höpfners Comment. §. 932. I. N. Hert de oblig. mandantis et madatarii ratione tertii (in op.). [2.] Leyser Sp. 178. m. 5. vergl. mit Müller Obs. 374. [3.] Voet l. c. §. 9. [4.] Stryk U. M. L. 50. T. 14. §. 4.

[1.] L. 2. 16. 25. fam. herc. (10. 2.) L. 2. commun. div. (10. 3.) L. 31. sq. h. t. (17. 2.). [2.] I. Goddaeus de contract. soc. d'Avezan contr. L. 3. Tr. 3. (Meermann Thes. T. 4.). G. L. Hofmann de societate. Arg. 1758. I. R. Engau de societate mercatoria vulgo von der Mascopey- und Compagnie-Handlung. Jen. 1747. [3.] Wernher lect. comm. L. 17. T. 2. §. 9. [4.] L. 52. §. 2. h. t. (17. 2.).

§. 1084.

Arten derselben.

Betrachtet man die auf Erwerb gerichtete Gesellschaft in Rücksicht ihres Umfanges, so lassen sich die drey Fälle denken, daſs alles Erworbene gemeinschaftlich seyn soll, oder nur ein Theil. In jenem Fall wird die Gesellschaft eine universelle genannt. Im letzten Fall hingegen ist sie entweder nur auf ein einzelnes Object gerichtet, oder auf eine ganze Gattung des Erwerbes. Ist jenes, so nennt man sie eine specielle; ist dieſs, so heiſst sie eine particulaire, und insofern sie auf allen Verdienst gerichtet ist, welcher durch die Arbeiten der Gesellschafter gewonnen wird, eine generelle. Bey unbestimmt allgemeiner Eingehung einer Gesellschaft muſs man eher die generelle, als die universelle vermuthen [1.].

§. 1085.

Erfordernisse des Contracts.

Die Gesellschaft, als Consensual-Vertrag, erfordert nichts, als die Bedingungen eines Vertrages, und kann daher auch stillschweigend eingegangen werden [1.]. Die universelle Gesellschaft macht von dem letzten Satz keine Ausnahme [2.], wiewohl hier der Beweis einer bestimmten speciellen stillschweigenden Einwilligung oft schwerer zu führen ist, als in andern Fällen.

§. 1086.

Wirkungen unter den Contrahenten. Gemeinschaftliche.

In Rücksicht der Folgen des Gesellschaftsvertrages muſs man die Wirkungen desselben für die Gesellschafter gegenseitig, und im Verhältniſs zu einem Dritten, und in dem ersten Betracht wieder die allgemeinen Wirkungen, von den Wirkungen besonderer Arten derselben von einander unterscheiden. Allgemeine Wirkungen sind: A.) daſs jeder Gesellschafter alles, was er versprach, mittheilen muſs, und insofern er etwas gemeinschaftliches administrirte, wegen Vernachlässigung

[1.] L. 7. pro socio (17. 2.).

[1.] L. 4. pr. h. t. (17. 2.). [2.] Hert de societate facto constituta §. 6. 7. Cocceii L. 17. T. 2. qu. 3. A. M. ist wegen L. 3. §. 1. eod. Carpzov P. 3. C. 15. Def. 45. Franzke comm. L. 17. T. 2. n. 25. fgg.

der diligentia in concreto verantwortlich wird [1.]. B.) Hat ein Gesellschafter den andern das Miteigenthum mitgetheilt, so trifft der Zufall alle; sonst aber trägt jeder, was ihm besonders zustöſst [2.]. C.) Der, von einem gemachte Gewinn muſs zur Masse geliefert werden, und es darf daher Niemand einseitig etwas für sich behalten, widrigenfalls Verpflichtung zum Schadensersatz die Folge ist [3.]. In Betreff der Zinsen muſs man hier jedoch unterscheiden: a.) der Gesellschafter nahm dem Gesellschaftsvermögen bereits einverleibte Gelder zu sich, und lieſs sie liegen, oder benutzte sie zu seinem Vortheil. Dann gibt er landesübliche Zinsen. Waren hingegen b.) die Gelder noch nicht eingeliefert, so erlegt er nur dann Zinsen, wenn er säumig war, und zugleich die Gelder für sich benutzte [4.]. Endlich muſs D.) jeder administrirende Gesellschafter gehörige Rechnung ablegen [5.]. D.) Der Betrug eines Gesellschafters hat Infamie desselben zur Folge [6.].

§. 1087.

Der universellen, Die universelle Gesellschaft zeichnet sich durch folgende Eigenthümlichkeit aus: A.) Alle Activa, so weit sie sich übertragen lassen, werden dadurch gemeinschaftlich, und zwar die, bey Eingehung derselben vorhandenen körperlichen Sachen ohne Tradition [1.]. Klagen müssen aber cedirt werden [2.], auch wird alles nachher Erworbene ohne Mittheilung nicht gemeinschaftlich [3.]. B.) Jeder kann aus der Masse nehmen, was er nebst den Seinigen auf irgend eine Art bedarf [4.], also auch zur Abbezahlung seiner Schulden, und zwar nicht allein derer, welche nach [5.], sondern auch derer, welche vor Eingehung der Gesellschaft contrahirt sind [6.]. Selbst das, was durch Verbrechen ver-

[1.] S. hierüber oben §. 233. nr. III. and nr. VI. [2.] L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. h. t. (17. 2.). Wernher lect. comm. eod. §. 19. [3.] L. 25. 26. h. t. (17. 2.). [4.] L. 60. pr. L. 67. §. 1. eod. L. 10. §. 3. mandati (17. 1.) L. 1. §. 1. de usuris (22. 1.). Voet L. 17. T. 2. §. 17. [5.] L. 89. §. 2. de V. S. (50. 16.). [6.] L. 1. L. 6. de his qui not. infam. (3. 2.).

[1.] L. 1. §. 1. L. 2. h. t. (17. 2.). [2.] L. 3. pr. eod. [3.] L. 52. §. 16. L. 74. eod. Lauterbach coll. eod. §. 14. Schulting Thes. contr. Dec. 62. §. 1. A. M. ist Westenberg princ. iur. h. t. §. 15. [4.] L. 73. pr. §. 1. eod. [5.] L. 27. eod. [6.] Müller ad Leyser Obs. 380. Ab-

wirkt ist, kann aus der Masse gefordert werden, jedoch nur bis auf den Kopftheil des Schuldigen; auch muſs dieser bey Aufhebung der Gesellschaft sich abrechnen lassen, was aus diesem Grunde von der Masse genommen ist [7.]. C.) Nach Aufhebung dieser Gesellschaft wird das ganze Vermögen, ohne Rücksicht auf den Einschuſs eines jeden, nach Köpfen (arithmetisch) getheilt [8.]. Endlich haben D.) die Gesellschafter die Wohlthat der Competenz [9.].

§. 1088.

und der übrigen Arten.

In Ansehung der, nicht universellen Gesellschaften gelten folgende besondere Grundsätze: A.) Jeder ist verpflichtet, dem andern die aufgewandten nützlichen und nothwendigen Auslagen verhältniſsmäſsig zu erstatten [1.]. B.) Was gewonnen und verloren wird ist, im Zweifel erst nach Endigung der Gesellschaft [2.], verhältniſsmäſsig unter den Mitgliedern nach der Gröſse der Einschüsse zu vertheilen, wiewohl der Richter unmittelbar Gleichheit vermuthen, und also im Zweifel Kopftheile machen muſs [3.]. Nach den Römischen Begriffen über pacta adiecta (§. 149.) war daher auch der Richter an keinen Nebenvertrag gebunden, wodurch die Gesellschafter eine, den Einschüssen ungleiche Theilung verabredet hatten [4.], und eben daher war die Löwengesellschaft (societas leonina) ungültig, d. h. der Vertrag, Kraft dessen ein Gesellschafter allen Schaden, der andre allen Gewinn haben soll [5.], so wie eine societas donationis caussa [6.].

weichend sind Leyser Sp. 184. Wernher lect. comm. L. 17. T. 2. §. 2. 3. [7.] L. 52. §. ult. L. 59. §. 1. eod. Mollenbeccius Thesaur. eod. Tit. n. 47. Wernher l. c. §. 8. Danz Handb. d. D. Priv. R. 6. B. §. 606. n. III. [8.] Lauterbach l. c. §. 16—18. Struv synt. eod. Tit. §. 27. Voet eod. §. 27. [9.] S. oben §. 89. nr. 3.

[1.] L. 52. §. 3. 4. L. 58. §. 1. h. t. (17. 2.). [2.] L. 30. eod. Stryk eod. §. 5. [3.] L. 29. pr. eod. §. 2. I. eod. (3. 26.). G. L. Crell de praesumtione aequalitatis in iudiciis divisoriis (Diss. F. 4. n. 12.). Ueber die Ideen andrer s. Höpfner Comm. §. 912. not. 2. Teller de divisione lucri et damni inter socios. c. 4. I. U. de Cramer opusc. T. 3. n. 21. [4.] L. 29. pr. cit. Averan interpr. L. 4. c. 12. n. 19. Andre Ideen haben Vinnius qu. sel. L. 1. c. 53. Voet L. 17. T. 2. §. 8. [5.] L. 29. §. 2. eod. I. G. Estor de societate leonina. Jen. 1738. [6.] L. 5. §. 2. eod. L. 16. §. 1.

Nach unsern Begriffen (§. 150. n. 3.) muſs aber ein solcher Nebenvertrag, welcher eine unverhältniſsmäſsige Theilung bestimmt, erhalten werden; und eben deswegen sollte man denn auch jetzt eine, wissentlich geschlossene, auf eine Schenkung abzweckende Gesellschaft eben so wenig ungültig erklären [7.], als eine Löwengesellschaft. Hat übrigens der eine Dienste, der andre Sachen beygetragen, so müssen beyde geschätzt werden; doch kann der, welcher Sachen hergab, diese im Zweifel voraus fordern [8.].

§. 1089.

Klagen. Um auf die Erfüllung aller bisher genannten persönlichen Obliegenheiten dringen zu können, ist den Gesellschaftern die actio pro socio gestattet. Auf Trennung der Gesellschaft kann aber die Klage nicht gerichtet werden, weil die Gesellschaft schon an sich durch bloſse Willkühr aufgehoben wird [1.], und eben so wenig auf Theilung gemeinschaftlicher Sachen. Wer diese verlangt, muſs sich vielmehr der actio communi dividundo bedienen [2.].

§. 1090.

Verhältniſs zu Dritten. Für das Verhältniſs zu Dritten Personen gelten folgende Regeln: A.) Die Gesellschafter können aus den Handlungen eines ihrer Mitglieder klagen, jedoch nur insofern, als sie demselben beauftragt hatten, dessen Handlungen genehmigen, oder in einer universellen Gesellschaft stehen [1.]. Auch darf hier nur jeder pro rata klagen [2.]. B.) Belangt können sie werden, a.) wenn sie selbst contrahirten, in welchem Fall jedoch, wenn sie zusammen contrahirten, jeder nur auf seine rata belangt werden kann, nicht allein nach Aufhebung, sondern auch während der Gesellschaft [3.]. b.) Con-

de minor. (4. 4.) L. 32. §. 24. de donat. int. V. et U (24. 1.) [7.] Faber rational. ad L. 5. §. 2. h. t. [8.] L. 52. §. 2. eod. Wernher lect. comm. eod. §. 15. Malblank princ. §. 530.

[1.] L. 65. pr. h. t. (17. 2.). [2.] L. 1. 2. commun. divid. (10. 3.). Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 36.

[1.] W. A. Lauterbach de sociorum obligat. quae oritur ex convent. cum tertio inita. Tub. 1668. [2.] Lauterbach l. c. §. 15. 33. [3.] L. 44. §. 1. de aedil. edict. (21. 1.)

trahirte ein andrer für sie, so haften sie, wie exercitores (§. 338.), unter Vorbehalt der Einrede der Theilung [4.] in solidum, wenn sie denselben beauftragt hatten [5.]; sonst aber natürlich nur so weit, als eine versio in rem (§. 344. 345.) gegen sie erweislich gemacht werden kann, und zwar so, daſs jeder pro rata verpflichtet ist [6.].

Zweyter Titel.

Ueber die Real - Contracte.

§. 1091.

I.) Genannte. 1.) Mutuum.

Von den Real-Verträgen, und zwar den genannten (§. 146.), gehören in die Lehre von den Hauptverträgen nur das Darlehn (mutuum), der Leih-Contract (commodatum), und der Niederlegungs - Contract (depositum). Unter dem Darlehn [1.] versteht man das Geschäft, wodurch eine fungibile Sache (§. 239.) mittelst einer wahren, oder uneigentlichen Uebergabe [2.], auf Jemand übertragen wird, unter der Bedingung, das Empfangene in demselben Maaſs, und derselben Art wiederzugeben [3.]. Der Empfänger ist der, welcher aus der Natur des Geschäfts zunächst allein verpflichtet wird, und wegen der Rückgabe durch die actio mutui, oder condictio certi ex mutuo belangt werden kann. Der Empfänger hat, wegen der Versehen des Gebers, nur die allgemeinen Klagen auf Schadensersatz, und keine nach dem Contract genannte Klage [4.].

Lauterbach l. c. §. 34 — 37. Leyser Spec. 185. m. 6. Ueber die Ideen andrer und die häufig abweichende Sächsische Praxis: Berger Oecon. L. 3. T. 5. §. 32. not. 5. G. E. Oelze Disq. quatenus socii ob sociale debitum in solidum teneantur. Helmst. 1784. [4.] Diese verwirft hier Lauterbach l. c. §. 23. [5.] Die Gründe liegen in den Noten zu §. 338. [6.] Lauterbach l. c. §. 46.

[1.] S. H. ab Idsinga de mutuo et veteri lit. obl. (Oelrichs Th. nov. V. 1. T. 1.). I. a. Costa prael. iur. civ. ad Tit. de reb. cred. Merillius et Barclaius ad eund. Tit. (in Otto Thes. T. 3.). [2.] S. darüber oben §. 271. 277. [3.] L. 2. L. 13. §. 1. de R. C. (12. 1.). [4.] Höpfner Comm. §. 769.

§. 1092.

Dessen Natur. Die Natur dieses Vertrages entwickeln folgende Hauptsätze: A.) Ein gültiges Darlehn enthält die volle Veräufserung der Sache, und gibt nur das Recht auf eine andre Quantität [1.]. Darum können Personen insofern kein Darlehn geben, als sie zur Veräufserung nicht befugt sind. Thun sie es dennoch, so kann natürlich das existirende Geld von deren Vorgesetzten vindicirt werden. Ist jedoch nach der Uebergabe durch eine einseitige Erwerbungsart, z. B. Verjährung und Consumtion, das Eigenthum auf den Empfänger übergegangen, so findet nun die actio mutui gegen ihn Statt, weil dann die Bedingungen der Klage: Erwerbung des Eigenthums ex caussa mutui vorhanden sind [2.]. Gibt ein Dritter das Geld eines Dritten einseitig zum Darlehn, so kann dieser, wenn er sich nicht von jenem die Klagen cediren liefs, das existirende Geld vindiciren. Ist es consumirt, und zwar in bösem Glauben, so hat er die actio ad exhibendum; sonst aber nur eine actio in factum auf so viel, als der Empfänger in gutem Glauben bereichert ist [3.]. B.) Der Empfänger mufs das Erhaltene nach allgemeinen Grundsätzen [4.] gehörig restituiren [5.]. Dafs er weniger herausgeben solle, kann ausgemacht werden; allein bey den Römern war es unzulässig, mehr zu versprechen, weil hier die Verbindlichkeit ex re entsprang, und insofern jener Nebenvertrag dem Hauptgeschäft widerstritt [6.]. Darum konnten denn auch, zwar wohl durch Stipulation [7.], aber in Regel [8.] nicht durch ein pactum adiectum bey dem

[1.] pr. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.). Ueber den, durch Salmasius in Betreff dieses Satzes entstandenen Streit s. Walch ius contr. p. 321. [2.] L. 11. §. ult. L. 12. L. 13. pr. §. 1. L. 19. §. 1. h. t. (12. 1.). Cuiac. Obs. L. 14. c. 3. 5. Cocceii I. C. L. 14. T. 6. qu. 13. Viele gestatten jedoch im Fall der Consumtion gegen den Besitzer in gutem Glauben (denn der m. f. p. kann natürlich nach der Consumtion stets actione ad exhibendum belangt werden §. 797.) nur die condictio sine caussa; andre mit Püttmann adversar. L. 2. c. 4. eine eigne condictio de bona fide consumtis, oder de bene depensis. [3.] L. 52. de R. V. (6. 1.) L. 14. §. 3. de praesc. verb. (19. 5.). Andre Ideen hat Voet L. 12. T. 1. §. 8. [4.] S. oben §. 70 — 93. [5.] L. 3. h. t. (12. 1.) pr. I. quib. mod. re contr. (3. 15.). [6.] L. 17. de pactis (2. 14.). [7.] L. 1. 3. 4. de usur. (22. 1.) L. 21. de V. S. (50. 16.). Das Geschäft hiefs dann foenus. Heineccii antiqu. L. 3. T. 15. §. 3. fgg. [8.] Ausnahmen ent-

Darlehn vollgültig Zinsen versprochen werden [9.]; und eben so fielen hier die Verzugszinsen weg [10.]. Alles dieſs ist jetzt geändert. Zwar ist das Darlehn ohne Vertrag, wenn dieser nicht als stillschweigend geschlossen anzusehen ist [11.], auch noch im Zweifel unentgeltlich [12.]; aber es können sowohl aus einem simpeln Neben-Vertrage [13.], als wegen eines Verzuges Zinsen gefordert werden [14.]. C.) Der Empfänger ist nur dem zur Restitution verpflichtet, mit welchem er über den Empfang contrahirte. Eine merkwürdige Ausnahme hievon macht die, von vielen sogenannte, allerdings singulaire [15.] condictio Juventiana, durch welche der, vom dem die dargeliehenen Sachen herrühren, den Empfänger, welcher es von einem andern empfangen zu haben glaubte, auf Restitution belangen kann [16.].

§. 1093.

2.) Commodatum. Unter dem Leih-Contract (commodatum) versteht man den Vertrag, wodurch Jemand einem Andern, ohne einen versprochenen Lohn [1.], den Gebrauch einer körperlichen oder unkörperlichen [2.], nicht-fungibilen, oder fungibilen Sache [3.], zu einem bestimmten Zweck [4.] überläſst, unter der Bedingung, das Empfangene nach geendigtem Gebrauch in specie zurückzugeben [5.]. Der Leiher, welcher we·

halten L. 30. de usuris (22. 1.) L. 7. de nautico foenore (22. 2.) L. 12. C. de usuris (4. 32.) Nov. 136. c. 4. [9.] I. H. Boehmer de fundamento usurar. pecuniae mutuaticae (exerc. T. 4.) §. 3. 16. Andre suchen die Gründe der Bestimmung in etwas anderm. Noodt de foenore et usuris L. 3. c. 1. Emminghaus ad Cocceii L. 12. T. 1. qu. 1. qu. 17. [10.] L. 24. de praescr. verb. (19. 5.). Boehmer l. c. §. 30. [11.] Ayrer D. de arbitrio iudicis circa usuras pecuniae mutuaticae §. 26. fgg. [12.] Viele nehmen ohne allen Grund das Gegentheil an. Höpfner Comm. §. 768. not. 4. [13.] Die Gründe liegen in §. 150. [14.] R. A. v. 1600. §. 152. [15.] I. L. Conradi de Iuventiana condictione. Marb. 1774. A. M. ist Leyser Sp. 130. m. 1. [16.] L. 32. h. t. (12. 1.).

[1.] §. 2. I. quib. mod. re contr. (2. 15.) L. 5. §. 12. h. t. (13. 6.). [2.] L. 1. §. 1. eod. arg. L. 3. L. 15. §. 2. de precario (43. 26.). C. H. Breuning de commodato rei incorporalis. Lips. 1769. [3.] L. 3. §. ult. L. 4. h. t. (13. 6.) L. 55. de solut. (46. 3.). [4.] L. 1. pr. §. 2. de precario (43. 26.). [5.] §. 2. I. quib. mod. re (3. 15.). I. Goddaeus de commodato (Diss. P. 2. n. 4.). M. H. Reinhard Comm. de

gen seiner, aus dem Contract entspringenden Rechte die actio commodati directa hat, wird commodans genannt; der Empfänger, welchem wegen seiner etwanigen zufälligen Ansprüche die actio commodati contraria zusteht, heifst commodatarius [6.].

§. 1094.

Pflichten des Commodatars.

Der Commodatar ist aus diesem Geschäft verpflichtet A.) die Sache ordnungsmäfsig zu ihrem bestimmten Zweck zu gebrauchen [1.], und für die geringsten Versehen zu haften [2.]; doch ist er nur wegen der culpa lata verantwortlich, wenn das Geschäft allein den Nutzen des Leihers bezweckt [3.]. Sodann mufs B.) die Sache nach geendigtem Gebrauch, mit allen, dem Commodatar nicht gebührenden Accessionen zurückgegeben werden, oder, wenn sie auf eine schuldvolle Weise verloren ging, deren Werth [4.]. Wegen der Sache selbst haften mehrere Commodatare natürlich in solidum; und eben diefs findet, unter Vorbehalt der Einrede der Theilung [5.], auch dann Statt, wenn von mehreren Commodataren, welche nicht als Miterben belangt werden [6.], der Werth gefordert wird [7.]; doch haften sie gar nicht, wenn der Leiher schon von einem Dritten seine Entschädigung erhalten hat [8.]. Uebrigens befreyet auch hier den Commodatar in der Regel nicht die Einrede des Eigenthums [9.], wohl aber kann er die Sache wegen connexer Forderungen (§. 282.) retiniren [10.].

commodato eiusque actionibus. Erf. 1752. [6.] Schmidt v. Klagen §. 784. fgg.

[1.] §. 6. 7. I. de oblig. quae ex delicto (4. 1.) L. 54. §. 1. de furt. (47. 2.). [2.] L. 5. §. 10. h. t. (13. 6.). [3.] L. 5. §. 10. L. 18. pr. l. c. [4.] L. 5. §. 9. eod. L. ult. §. 5. C. de furt. (6. 2.). [5.] Nov. 99. c. 1. Stryk L. 13. T. 6. §. 9. [6.] L. 3. §. 3. h. t. (13. 6.). [7.] L. 5. §. 15. eod. A. M. ist wegen L. 21. §. 1. eod. Coccei eod. qu. 5. allein s. Voet eod. §. 3. Emminghaus ad Coccei l. c. not. a. [8.] L. 7. pr. eod. [9.] S. darüber oben §. 1074. a. E. [10.] L. 15. §. 2. L. 59. de furtis (47. 2.) A. M. ist wegen L. ult. C. h. t. (4. 23.) Voet L. 13. T. 6. §. ult. Allein s. G. L. Boehmer de iure retent. §. 13. Faselius vom Retent. R. §. 19. not. c.

§. 1095.

Pflichten des Commodans.

Der Leiher ist dagegen verpflichtet A.) dem Empfänger die Sache bis zur bestimmten Zeit zu lassen [1.], auch B.) den Schaden zu erstatten, welchen er demselben, nach Umständen, durch grobe oder geringe Versehen zugefügt hat [2.]. Ferner muſs er C.) alle mäſsigen nothwendigen Auslagen unbedingt vergüten, sofern sie nicht durch den Nutzen des Commodats aufgewogen werden; andre aber nur insofern, als er dazu einwilligte [3.]; auch D.) dem Commodatar, welcher die Sache verlor, und dafür deren Werth gab, sofern er die Sache nachher erhält, entweder den bezahlten Werth, oder die Sache restituiren [4.]. Endlich trifft ihn E.) der Schaden, welcher sich an der Sache durch einen reinen Zufall [5.] ereignet [6.]. Dahin ist auch der Fall zu zählen, wenn er eine Sache zu einem gewagten Geschäft lieh, und diese dabey verletzt, oder vernichtet wird [7.].

§. 1096.

3.) Depositum.

Der Niederlegungs- oder Hinterlegungs-Contract (depositum) [1.], welcher zuweilen auch bey Sequestrationen Statt findet [2.], setzt voraus, daſs Jemand (der deponens) einem andern (dem depositarius) die Bewahrung einer beweglichen Sache ohne einen versprochenen Lohn mittelst der Uebergabe überträgt [3.]. Der Vertrag setzt also voraus A.) daſs die Sache beweglich ist [4.]. B.) Daſs die bloſse

[1.] L. 17. §. 3. h. t. (13. 6.). [2.] L. 18. §. 3. L. 22. eod. [3.] L. 18. §. 2. 3. eod. L. 15. §. 2. L. 59. de furt. (47. 2.). [4.] L. 15. §. 5. h. t. (13. 6.). [5.] Der Vertrag, und der casus mixtus (§. 158.) machen hier natürlich wieder eine Ausnahme. L. 5. §. 3. L. 11. L. 12. eod. O. L. ab Eichmann Pr. de commodatario ad praestandum casum obligato. Duisb. 1752. [6.] L. 5. §. 4. 10. L. 23. eod. [7.] L. 10. pr. L. ult. eod. Voet eod. §. 5. Leyser Spec. 153. m. 1.

[1.] W. A. Lauterbach de deposito iuris. Tub. 1660. I. H. Boekler de deposito. Arg. 1708. [2.] S. oben §. 697. [3.] L. 1. pr. h. t. (16. 3.). [4.] Denn nach dem Wortverstande läſst sich ein depositum unbeweglicher Sachen nicht denken; die Gesetze kennen es aber auch nicht. Trendelenburg de sequestratione curatius finienda. Bütz. 1775. §. 17. Cocceii L. 16. T. 3. qu. 3. Viele sind andrer Mey-

Bewahrung zur Bedingung gemacht wird [5.]. C.) Daſs der Depositar seine Dienste ohne bedungenen Lohn leistet [6.]. D.) Daſs die Sache zu jenem Zweck sofort übergeben sey [7.]. Da der Deponent zunächst aus dem Geschäft Rechte erhält, so kann er sich deshalb der actio depositi directa bedienen. Der Depositar hat dagegen wegen seinen zufälligen Anforderungen die actio depositi contraria. Die erste Klage steht utiliter auch einem Dritten zu, wenn der Deponent bey der Niederlegung die Bedingung machte, daſs demselben die Sache restituirt werden solle [8.].

§. 1097.

Pflichten des Depositars.

Der Depositar ist verpflichtet A.) die Sache zu bewahren. Benutzen darf er sie in der Regel nicht [1.], ausgenommen wenn ihm dieſs gestattet ist [2.], in welchem Fall das Geschäft depositum irregulare heiſst. Der wichtigste Fall dieser Art ist, wenn der Deponent den Gebrauch fungibiler Sachen ausdrücklich, oder stillschweigend z. B. durch Uebergabe einer unversiegelten Summe Geld, welche nicht aus Schaumünzen besteht [3.], auf den Depositar überträgt. Hat sich hier der Depositar das Gebrauchsrecht bedungen, so wird er sofort Eigenthümer [4.]; ward es ihm hingegen Falls es ihm gefalle, ausdrücklich oder stillschweigend, wie in dem eben angeführten Beyspiel, gestattet, so wird erst durch den Gebrauch das Eigenthum auf ihn übertragen [5.]. Im übrigen muſs man in Betreff des Depositi irregularis das Haupt-Princip annehmen: das Depositum wird dadurch nicht ganz aufgehoben, sondern nur so weit, als der gestattete Ge-

nung. [5.] Denn sonst geht das Geschäft in einen andern Contract über. L. 5. §. 4. de praescr. verb. (19. 5.). [6.] L. 1. §. 8. 9. h. t. (16. 3.). [7.] L. 1. §. 13. eod. [8.] L. 26. pr. eod. L. 8. C. ad exhib. (3. 42.) C. H. Breuning an actio depositi utilis hodie dari possit? Lips. 1773. vergl. mit §. 142.

[1.] L. 29. pr. h. t. (16. 3.) L. 2. C. eod. (4. 34.). [2.] L. 27. D. eod. L. 13. locati (19. 2.) Leyser Sp. 176. m. 2. [3.] Stryk L. 16. T. 3. §. 2. [4.] L. 9. §. 9. de R. C. (12. 1.). [5.] L. 10. eod. L. 1. §. 34. h. t. (16. 3.) Wernher lect. comm. L. 16. T. 3. §. 8. Falsche Ideen haben Berger oe-

brauch dasselbe beschränkt [6.]. B.) Wegen der Arglist, der Nachlässigkeit [7.], und des Verzuges ist der Depositar ganz nach allgemeinen Grundsätzen [8.] verantwortlich [9.], doch infamirt ihn die Arglist [10.]. Ferner ist er C.) verbunden, die Sache, sobald es dem Deponenten gefällt [11.], jedoch wo das Object theilbar ist, mehreren Deponenten im Zweifel nur pro rata, zu restituiren [12.]. Mehrere Depositare haften aber in solidum [13.], jedoch nicht deren Erben, wenn das Object theilbar ist, und die Klage nicht auf eine unerlaubte That gegründet wird [14.]. Hat ein Erbe die Sache wissentlich veräuſsert, so erstattet er unbedingt deren Werth. Geschah es aus Irrthum, so muſs er zuvörderst die Sache einzulösen suchen. Kann er dieſs nicht, so gibt er bloſs heraus, was er empfing, oder cedirt seine Klagen gegen den Empfänger [15.]. Natürlich kann aber auch der Deponent gegen den Dritten die rei vindicatio anstellen, sofern er Eigenthümer der deponirten Sache ist [16.]. D.) Der Depositar kann sich der Restitution der Sache nicht durch die Einrede der Compensation entziehen [17.], so wenig als durch die, selbst sofort liquide Einrede des Eigenthums, sofern das depositum nicht an sich wegen eines Irrthums ungültig ist [18.], noch auch durch die Einrede der Retention [19.]. Leugnet der Depositar den

con. L. 2. T. 3. §. 9. not. 3. [6.] L. 24. eod. L. 51. locati (19. 2.) vergl. mit L. 25. §. 1. L. 26. §. 1. h. t. (16. 3.). Ueber die Ideen andrer: Averanius int. L. 4. c. 12. n. 13. Bynkershoek Obs. L. 8. c. 5. Voet L. 16. T. 3. §. 1. D. Nettelbladt de deposito irregulari. Hal. 1750. Oelrichs de indole depositi, notissimos suos terminos egrediente. I. L. I. Dedekind de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, qui vero non est depositum, vel in alium contractum degenerat. Guelph. 1753. [7.] L. 1. §. 8. 9. 16. 35. L. 32. h. t. (16. 3.) L. 1. §. 5. de O. et A. (44. 7.) L. 4. de R. C. (12. 1.). [8.] S. oben §. 84 – 87. §. 233. [9.] L. 2. C. h. t. (4. 34.). [10.] L. 13. L. 29. h. t. (16. 3.). [11.] L. 1. §. 22. 45. 46. 47. 48. eod. [12.] L. 1. §. 36. 44. L. 17. eod. [13.] L. 1. §. 43. eod. [14.] L. 7. §. 1. L. 9. L. 10. L. 22. eod. [15.] L. 1. §. 47. L. 2. 3. 4. eod. F. R. del Manzano Comm. ad L. 1. §. ult. depos. (Meermann Thes. T. 7.). [16.] Voet L. 6. T. 1. §. 12. [17.] §. 30. I. de act. (4. 6.) L. ult. C. de compensat. (4. 31.). [18.] L. 31. h. t. (16. 3.) vergl. mit L. ult. C. eod. (4. 34.) Die mehrsten lassen jedoch überhaupt mit Hellfeld iur. for. §. 944. die in continenti liquide Einrede des Eigenthums gelten. [19.] L. ult. C. h. t. (4. 34.) Köchy Me-

Besitz eines depositi miserabilis, so muſs er das Doppelte erlegen [20.]. E.) Den Zufall trägt der Depositar nur insofern, als er ihn übernahm, als er ihn verschuldete, oder als das Eigenthum der Sache bey dem deposito irregulari auf ihn übergegangen ist [21.]. F.) Gibt der Depositor das, was ihm verschlossen gegeben ward, erbrochen zurück, so entspringt daraus ein solcher Verdacht wider ihn, daſs man es dem Deponenten erlauben muſs, den Beweis, daſs ihm Sachen fehlen, durch den Ergänzungs-Eyd beyzubringen [22.].

§. 1098.

Pflichten des Deponenten.

Der Deponent ist dagegen verbunden A.) dem Depositar die gemachten nothwendigen, oder mit seinem Willen aufgewandten Auslagen zu erstatten [1.], auch B.) denselben wegen der geringsten Versehen zu entschädigen [2.], und C.) die Kosten der Restitution zu tragen [3.].

§. 1099.

II.) Ungenannte. 1.) Tausch.

Von den ungenannten Contracten, worüber die allgemeinen Grundsätze schon oben (§. 147.) vorgetragen sind, brauchen hier nur die einzelnen Arten angegeben zu werden, welche ein besonderes juristisches Interesse haben. Dahin gehört 1.) der Tausch (permutatio), d. h. der Vertrag, wobey Jemand mittelst der Uebergabe einer Sache verpflichtet wird, gegen dieselbe dem Geber wieder eine andre Sache zu überlassen [1.]. Auch Geld, insofern es als

dit. 1. B. n. 25. Die mehrsten gestatten das Retentions-Recht wegen nothwendiger Auslagen. Cocceii L. 16. T. 3. qu. 13. Faselius v. Ret. R. §. 19. not. d. [20.] L. 1. §. 1. L. 18. depos. (16. 3.) vergl. mit §. 26. I. de act. (4. 6.) Noodt prob. c. 13. n. 4. Kannegieſser de recept. rer. miserab. G. F. Willenberg de deposito miserabili. Gedan. 1722. [21.] L. 1. §. 6. L. 12. §. ult. L. 24. 25. 26. h. t. (16. 3.). [22.] Vergl. über die verschiedenen Meynungen. Struv Exerc. 21. T. 41. Stryk L. 13. T. 5. §. 5. Cocceii eod. qu. 5. Glücks Comm. 4. B. §. 327. b.

[1.] L. 23. h. t. (16. 3.). [2.] L. 5. eod. L. 61. §. 5. de furt. (47. 2.). [3.] L. 12. h. t. (16. 3.).

[1.] Tit. P. de rerum permutatione (19. 4.) P. Massov de re-

Waare behandelt wird, gehört hier unter den Begriff der Sachen [2.]. Die Folge des Vertrags ist, daſs der Empfänger sofort das, auf ihn übertragene Recht erwirbt [3.], dagegen aber auch das Versprochene leisten muſs, wenn ihn nicht ein Zufall davon befreyt [4.].

§. 1100.

2.) Trödel-Contract. Gleichfalls eine besondere Erwähnung verdient 2.) der Trödel-Contract (contractus aestimatorius), welcher dann Statt findet, wenn Jemand eine Sache zum Verhandeln gegeben wird, unter der Bedingung, deren Werth einzuliefern, oder die Sache selbst zurückzugeben [1.]. Der Trödler wird durch dieſs Geschäft nur alternativ verpflichtet, aber keineswegs Eigenthümer der Sache; indeſs trägt er die Gefahr, wenn er um Eingehung des Geschäfts bat, oder den Werth bestimmt zu geben versprach; sonst aber nicht [2.]. Uebrigens ist auch dieser Vertrag ein ungenannter Real-Vertrag; doch ward bey den Römern der, aus demselben entspringenden actio praescriptis verbis der Beysatz: aestimatoria als adiectitia qualitas (§. 53. a. E.) beygefügt [3.].

§. 1101.

3.) Contractus suffragii. Oftmals eine Unterart der ungenannten Real-Contracte [1.] ist 3.) der jetzt sogenannte contractus suffragii, wenn nämlich

rum permutatione. Gryph. 1702. I. P. Streit de permutatione. Erf. 1735. [2.] L. ult. de praescr. verb. (19. 5.). Voet L. 19. T. 4. §. 1. [3.] S. oben §. 1068. not. 1. [4.] S. oben §. 147. a. E. §. 157.

[1.] L. 1. de aestimatoria (19. 3.) §. 28. I. de act. (4. 6.) G. H. Brückner de contract. aestimatorio. Jen. 1720. B. L. Schwendendörfer de eod. arg. Lips. 1665. [2.] L. 1. §. 1. eod. L. 5. §. 3. commod. (13. 6.) L. 17. §. 1. praescr. verb. (19. 5.) Glück und Geigers Rechtsf. 2. B. n. 31. Müller ad Leyser Obs. 448. Köchy Medit. 1. B. n. 14. A. M. ist I. H. Boehmer de translatione dominii in contractu aestimatorio. (Exerc. T. 3.). S. auch noch Wehrn doctr. explic. princip. damni etc. §. 33. [3.] L. 1. h. t. (19. 3.) L. 17. §. 1. praescr. verb. (19. 5.) Cocceii L. 19. T. 3. qu. 13. Wernher lect. comm. eod. §. 1. A. M. ist I. E. Floerke de contractu aestimatorio tanquam contractu nominato. Hal. 1756.

[1.] Denn wird das Vorwort gegen eine bloſs bedungene Be-

Jemand etwas für sein Vorwort bey dem Regenten gegeben wird [2.]. Im Ganzen ist dieser Vertrag erlaubt; als schändlich aber ist er ungültig, wenn Jemand etwas zur Erlangung eines Richteramts, oder einer Magistratur bezahlt [3.], oder sich sein Vorwort bezahlen läfst, indem er von Amtswegen dazu verpflichtet war [4.].

§. 1102.

4.) Precarium. Gleichfalls zu den ungenannten Contracten [1.] gehört endlich noch 4.) das precarium, wodurch der unbestimmte Gebrauch [2.] einer Sache unentgeltlich, und zwar bey der ausdrücklichen Verleihung bittweise auf Jemand übertragen wird [3.]. Die Folgen dieses Vertrages bestehen darin: A.) der Empfänger erhält ein unbestimmtes Gebrauchsrecht, und im Zweifel nicht einmal den juristischen Besitz, ausgenommen, wenn ihm derselbe namentlich mit überlassen ist [4.], in welchem letzten Fall man das Geschäft jetzt precarium non simplex nennt [5.]. B.) Obgleich der Empfänger allen Vortheil hat, so ist er dennoch nur wegen Arglist, und grober Versehen verantwortlich [6.]. C.) Die Sache kann von demselben zu jeder Zeit zurückgefordert werden, selbst wenn sie ihm auf eine bestimmte Zeit überlassen ward [7.]. Nach unsern Begriffen über pacta adiecta (§. 150.) mufs nun aber das letzte wegfal-

lohnung, oder umsonst versprochen, so ist das Geschäft natürlich ein Mandat. [2.] L. un. C. de suffragio (4. 3.). I. B. Reisig de contr. suffragii. Goett. 1737. [3.] Nov. 8. c. 1. Nov. 161. [4.] Wernher lect. comm. L. 19. T. 5. §. 9. Weber über die nat. Verb. §. 67. not. 6.

[1.] Viele machen ein anderes Geschäft daraus. Vergl. Hugo Civ. Magaz. 1. B. S. 435 — 440. 473. 474. Lauterbach Coll. L. 43. T. 26. §. 4. [2.] L. 1. de precario (43. 26.) Der Ausdruck: condictio incerti in L. 19. §. 2. eod. sollte freylich, verglichen mit §. 14. I. de act. (4. 6.) auf die Idee führen, dafs hier auch das Eigenthum übertragen werden könne Hugo a. a. O. S. 473. allein der Zusatz: id est praescriptis verbis und L. 1. cit. machen hier unüberwindliche Schwierigkeiten. S. auch überhaupt: C. Rau de precario. Lips. 1775. I. G. Vogel de eod. arg. Goett. 1786. [3.] Bey der stillschweigenden Fortsetzung des precarii bedarf es keiner Bitten. L. 2. §. 3. L. 4. § 4. eod. Müller ad Leyser Obs. 842. [4.] S. oben §. 272. not. 6. [5.] Lauterbach l. c. §. 5. [6.] L. 8. §. 3. eod. Höpfner Comm. §. 771. not. 1. [7.] L. 1. §. 2. L. 12. eod.

len [8.]. D.) Der Verleiher kann seine Rechte durch die actio praescriptis verbis oder condictio incerti [9.], und durch das interdictum de precario schützen [10.].

Dritter Titel.

Ueber Literal-Contracte.

§. 1103.

Grund-sätze. Ein Literal-Contract ist überall vorhanden, wenn ein Contract schriftlich abgefaſst wird, und die Gültigkeit desselben durch Vertragsmäſsige Vereinbarung, oder gesetzliche Vorschrift von jener schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist [1.]. Da dieser Begriff keiner weiteren Erläuterung bedarf; da der einzige Haupt-Contract, welcher nach den Gesetzen schriftlich errichtet werden muſs, bereits oben erörtert [2.], die Lehre von der exceptio non numeratae pecuniae aber, welche man gewöhnlich unter diesem Titel vorzutragen pflegt, an einem schicklicheren Orte in der Lehre vom Beweise durch Urkunden eingeschaltet ist [3.]: so ist hier nur noch die allgemeine Bemerkung hinzuzufügen, daſs im Zweifel beyde Theile verhältniſsmäſsig die Kosten der Scriptur tragen müssen [4.].

Zweyte Unterabtheilung.

Ueber Pacta.

Erster Titel.

Ueber bestätigte Pacta.

§. 1104.

Arten. Von den bestätigten pactis (§. 145. 148.) können hier nur einige pacta legitima angeführt werden, da die pacta praetoria sämmtlich unter

[8.] Stryk U. M eod. Tit. §. 2. A. M. ist ohne Grund Müller ad Leyser Obs. 843. [9.] L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. eod. [10.] S. oben §. 705. a. E.

[1.] S. oben §. 146. not. 2. [2.] S. oben die Lehre von der Emphyteusis §. 851. [3.] Vergl. §. 664. [4.] Carpzov P. 2. Const. 39. Def. 7. n. 6.

die Rubrik der Nebenverträge gehören. Jene sind die Ehe, und die Schenkung. Da die Natur der ersten schon oben erörtert ist, so bleibt hier bloſs die Lehre von der Schenkung übrig.

§. 1105.

Ueber die Schenkung insbesondere.

Unter der Schenkung [1.] versteht man einen Vertrag, durch welchen Jemand, ohne eine Vergeltung, und ohne durch eine rechtliche Nothwendigkeit gezwungen zu seyn, auf einen andern eine Sache überträgt [2.]. Der Character: ohne eine Vergeltung schlieſst aber nicht eine Zweckbestimmung aus, sofern diese nur nicht den Vortheil des Schenkenden beabsichtigt [3.].

§. 1106.

Deren Natur und Form.

Die Schenkung ist durch Justinians Vorschriften ein pactum legitimum geworden [1.], welches jedoch manche Eigenthümlichkeiten hat. Aus dem ersten folgt, daſs dabey die Bedingungen eines Vertrages Statt finden müssen, daſs also auch die Acceptation dabey nothwendig ist [2.]. Personen, welche veräuſsern können, dürfen mithin auch das Ihrige verschenken, und zwar alle Arten veräuſserlicher Sachen, selbst das ganze active, durch Veräuſserung und Cession einem andern übertragbare, gegenwärtige und künftige, Vermögen [3.]. Wer gar nicht, oder nicht

[1.] Hotomanni Disp. de donat. (op. T. 1.) R. Bachovius de donat. Heidelb. 1619. H. Giphanius de donat. Alt. 1690. I. F. de Retes de donat. academica relect. (Meermann Thes. T. 6.) G. Obrecht Disp. oeconomia donationis simplicis et relatae. n. 17.) E. G. C. Klügel de donat. Viteb. 1777. [2.] L. 19. §. 2. L. 29. h. t. (39. 5.) L. 10. C. eod. (8. 54.). [3.] Tit. C. de donat. quae sub modo (8. 55.).

[1.] L. 35. §. ult. C. h. t. (8. 54.) Brummer Tr. de lege cincia (opusc. n. 1.) Retes l. c. cap. 19. Hugo Civ. Magaz. 1. B. S. 457. [2.] L. 10. L. 26. h. t. (39. 5.) L. 55. de O. et A. (44. 7.) Ohne Grund sind viele abweichend. S. Höpfner Comm. §. 411. Retes l. c. cap. 6. Cuiac. Obs. L. 12. c. 28. [3.] L. 35. §. 4. 5. C. de donat. (8. 54.) L. 8. C. de revocand. donat. (8. 56.) Faber err. pragm. Dec. 48. E. 6. 7. Stryk L. 39. T. 5. §. 9. Leyser Sp. 433. M. 2. A. M. sind, weil dadurch die Freyheit zu testiren aufgehoben wer-

nach Willkühr veräufsern [4.], oder mit einem andern keine Verträge schliefsen darf [5.], kann natürlich auch keine gültige Schenkung machen. Eben so folgt von selbst aus allgemeinen Grundsätzen, dafs Schenkungen nicht vermuthet werden können, sondern stets zu beweisen sind [6.], wenn auch gleich nicht grade nothwendig eine ausdrückliche Erklärung Statt finden mufs, da oft aus einer Handlung die Absicht zu schenken erhellen kann [7.], oder nach gesetzlicher Vorschrift daraus zu schliefsen ist [8.].

§. 1107.

Fortsetzung. Abweichend von diesen allgemeinen Grundsätzen sind folgende Sätze: A.) Wenn der Schenkende mittelbar zum Vortheil eines Dritten eine Schenkung gemacht hat, so steht diesem gegen den Beschenkten eine Klage auf Einforderung des Geschenks zu [1.]. B.) Jede Schenkung, welche fünfhundert Ducaten [2.] übersteigt, mufs, um Betrügereyen zum Nachtheil dritter Personen zu verhindern [3.], gerichtlich, und zwar deutlich, angezeigt werden [4.]. Da hier keine Untersuchung nöthig ist, so kann die Insinuation bey jedem Richter geschehen [5.]. Ist sie unterlassen, so ist das Geschenk, so weit es jene Summe übersteigt, — wobey jedoch die Früchte einer geschenkten Hauptsache

de, Carpzov P. 5. Resp. 61. Grass de reserv. bonorum liberae testandi facultatis praeservativo. Tub. 1710. [4.] Man denke hier an Pupillen, Minderjährige und Vormünder. [5.] Z. B. Vater und Sohn, die Einschränkungen, welche aus der Lehre von den Peculien hervorgehen, abgerechnet. [6.] L. 25. pr. de probat. (22. 3.). Menochius de praesumt. L. 3. pr. 71. Mevius P. 5. Dec. 12. [7.] L. 2. §. 1. de pact. (2. 14.) L. 52. de R. I. (50. 17.). Mevius P. 2. Dec. 18. P. 4. Dec. 317. 318. P. 8. Dec. 194. 195. Klein de donatione praesumta (Diss. n. 6.). [8.] S. z. B. oben §. 313.

[1.] L. 3. C. de donat. quae sub modo (8. 55.). Struben 5. B. 11. Bed. [2.] So hat die Praxis den Ausdruck: Solidus übersetzt. Cramer Wetzl. Beytr. 1. B. n. 33. Pufendorf T. 1. Obs. 17. [3.] L. 27. C. h. t. (8. 54.). Meine Theorie d. log. Ausl. S. 38. 39. [4.] L. 27. C. cit. Nov. 23. c. 1. Leyser Sp. 433. m. 7. Ueberh. Goebel de donat. quae iudicialibus sunt inserenda tabulis. Helmst. 1738. Wahl progr. de legitima donandi ratione. Goett. 1747. [5.] Pufendorf T. 4. Obs. 121. Müller ad Leyser Obs. 691. A. M. ist C. W. Schmid de insinuat. donat. 500 solid. excedentis coram incompetente iudice haud suscipienda. Jen.

nicht in Anrechnung kommen [6.], — so null und nichtig, daſs selbst der Schenkende den Ueberschuſs durch eine persönliche Klage [7.] zurückfordern kann [8.]. Sind mehrere Schenkungen, es sey nun an Einen, oder an Verschiedene zugleich gemacht, so kommt die Summe aller in Betracht [9.]. Wurden sie aber in verschiedenen Zeiten gemacht, so ist auf jede einzelne zu sehen, wenn nicht erweislich durch Theilung eine Elusion des Gesetzes bewirkt werden sollte [10.]. Bey dem Geschenk jährlicher Gefälle ist die Insinuation nur dann nöthig, wenn sie immerwährend sind, oder die Summe des Ertrags aller bestimmten Jahre fünfhundert Ducaten übersteigt [11.]. In folgenden Fällen bedarf es jedoch keiner Insinuation; nämlich a.) bey Geschenken des Regenten und der Regentinn, und umgekehrt [12.]; b.) wenn Officiere den Soldaten etwas schenken [13.]; c.) wenn Jemand etwas zur Einlösung eines Gefangenen [14.], oder d.) zur Aufbauung eingestürzter, oder abgebrannter Gebäude schenkt [15.]. e.) Wenn er bloſs einen, ihm deferirten Gewinn ausschlägt [16.]. Viele setzen noch hinzu f.) Geschenke zu milden Stiftungen [17.], und g. alle eydlich bestätigten Geschenke [18.]. Allein wider die erste Ausnahme streiten klare Gesetze [19.], und die letzte ist dem Geist derselben zuwider, da die Insinuation das Interesse dritter Personen sichern soll [20.].

§. 1108.

Inofficiose Schenkungen.

Singulair ist gleichfalls C.) die Vorschrift, daſs wenn Jemand durch eine wahre Schenkung [1.], oder was zur Bemäntelung dersel-

1761. [6.] L. 9. §. 1. L. 11. h. t. (39. 5.). [7.] Vinnii quaest. sel. L. 2. c. 5. Bachov de pignor. L. 5. c. 13. n. 5. A. M. ist Faber Err. pragm. Dec. 23. Er. 4. [8.] L. 7. L. 27. L. 36. §. 3. C. h. t. (8. 54.). Weber v. d. natürl. Verb. §. 77. [9.] L. 34. §. 3. C. eod. Lauterbach Coll. L. 39. T. 5. §. 15. Leyser Spec. 433. m. 6. [10.] Stryk L. 39. T. 5. §. 5. Voet eod. §. 16. [11.] L. 34. §. ult. C. eod. Voet eod. §. 16. [12.] L. 34. pr. et Auth. item C. ibid. Berger de donat. principis (in Coll. Diss.). Lauterbach l. c. §. 16. [13.] L. 36. §. 1. C. eod. [14.] L. 36. pr. C. eod. [15.] L. 36. §. 2. C. eod. [16.] Voet l. c. §. 15. [17.] Lauterbach l. c. §. 16. [18.] Gail L. 2. Obs. 39. n. 12. Stryk cautel. contr. S. 3. c. 9. §. 3. [19.] L. 19. C. de SS. eccles. (1. 2.). [20.] Carpzov P. 2. C. 12. Def. 14.

[1.] Dahin kann denn auch die Bestellung einer Brautgabe ge-

ben dient [2.], den Pflichttheil seiner Notherben verletzt (donatio inofficiosa), diese durch die querela inofficiosae donationis die Schenkung anfechten können [3.]. Folgendes gehört aber noch zur genaueren Bestimmung der Natur dieses Rechtsmittels: a.) die Klage kann, nach der Ordnung der querela inofficiosi testamenti, von allen Notherben nach des Erblassers Tode [4.], nicht aber vom Schenkenden selbst angestellt werden [5.], auch nur als persönliches Rechtsmittel wider den Beschenkten [6.]. b.) Wo die Querel wider ein Testament unzulässig ist, und wegfällt, da findet auch diese Klage nicht Statt [7.]. Dagegen sind aber auch gegen die letzte Klage keine Einreden zulässig, welche man der ersten nicht entgegensetzen kann, z. B. wenn Kinder und Aeltern klagen, die Einrede einer undankbaren Handlung, welche nach dem Recht der Novellen keine Enterbungsursache ist [8.]. c.) Um zu bestimmen, ob eine Schenkung pflichtwidrig sey, ist zunächst auf den Bestand des Vermögens im Augenblick der Schenkung zu sehen [9.]. War sie da nicht pflichtwidrig, so kommt die nachherige Verringerung des Vermögens nicht in Betracht, wohl aber im umgekehrten Fall die nachherige, die Verletzung des Pflichttheils vergütende Vergröfserung desselben [10.]. Der Umstand, dafs der Schenkende nicht die Absicht gehabt habe, den Notherben zu schaden, kommt nicht in Betracht [11.]. d.) Durch die Klage wird nie die ganze Schenkung umgeworfen, sondern es kann dadurch nur so viel gefordert werden, als zur Ergänzung des Pflichttheils gehört [12.]. Wurden mehrere Geschenke gemacht, so

hören, weil sie insofern, als sie den Pflichttheil verletzt, nicht pflichtmäfsig ist. Tit. C. de inoffic. dot. (3. 30.). [2.] Müller ad Leyser Obs. 226. [3.] Tit. C. de inoffic. donat. (3. 29.). W. A. Lauterbach de querela inoffic. donationis. C. Rau D. de eod. arg. Lips. 1775. [4.] L. ult. C. eod. G. L. Boehmer de querela inoffic. donat. fratrum (Elect. T. 1.). [5.] L. 1. 2. 4. 6. 8. C. eod. Walch I. C. pag. 473. A. M. ist Cuiac. Epos. Nov. 92. [6.] L. 1. C. eod. Walch l. c. p. 479. [7.] L. 2. 4. 6. ult. C. eod. Nov. 92. c. 1. §. 1. Walch de querel. inoffic. donat. praescriptione. Jen. 1768. (op. T. 1.). [8.] L. 26. de LL. (1. 3.) vergl. mit L. ult. C. l. c. Nov. 115. c. 3. 4. [9.] Nov. 92. c. 1. [10.] Hommel Rhaps. Obs. 602. Müller ad Leyser Obs. 225. [11.] Walch I. C. p. 472. Pufendorf T. 2. Obs. 178. [12.] L. 1. 2. 4. 5. 7. 8. C. h. t. (3. 29.) L.

dürfen nur die letzten, mit denen die Verletzung des Pflichttheils begann, angefochten werden [13.].

§. 1109.

Wirkung der Schenkung.

Die Schenkung erzeugt, wenn mit ihr nicht sofort die Uebergabe verbunden wird, nur ein persönliches Recht des Beschenkten gegen den Schenker [1.], welches, sofern das Geschäft in eine Contracts-Form eingekleidet ward, durch die gewöhnlichen Klagen, sonst aber durch die condictio ex Lege 35. §. ult. C. de donat. zu verfolgen ist. Bey der Schenkung des ganzen Vermögens, welche die Schulden nicht mit überträgt, kann der Schenker vorher alle seine Schulden abziehen [2.], ausgenommen, wenn sie aus einer andern Schenkung herrühren [3.]; auch hat jeder Schenker die Wohlthat der Competenz [4.], aber nur bis zur Uebergabe [5.]; er kann ferner nicht auf Verzugszinsen [6.], und nur auf die vorhandenen Früchte belangt werden [7.], und ist in der Regel wegen der Eviction nicht verantwortlich [8.].

§. 1110.

Arten der Schen-

Eine besondere, sehr abweichende Art der Schenkung ist die Schenkung auf

87. §. 2. de leg. 2. (31.). Rau l. c. §. 3. 8. 9. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 33. Schorcht comm. de donat. inoffic. pro parte legit. resc. Lips. 1779. Pufendorf T. 2. Obs. 178. L. F. Thiess de querela inoffic. donat. non nisi ad legitimam ex rebus donatis revocandam competente. Goett. 1792. Köchy Medit. 1. S. n. 5. A. M. sind in Betreff der Schenkung des ganzen Vermögens: Faber Coni. L. 3. c. 17. C. H. Breuning de iure revoc. integram donat. inter vivos inofficiosam. Lips. 1768. [13.] Lauterbach l. c. §. 26. A. M. sind Voet L. 39. T. 5. §. 38. Walch I. C. pag. 476. 477.

[1.] L. 2. L. 12. L. 22. h. t. (39. 5.) L. 35. §. 1. de m. c. d. (39. 6.) L. 35. §. 5. 6. C. h. t. (8. 54.). [2.] L. 19. §. 1. de re indic. (42. 1.) L. 39. §. 1. de V. S. (50. 16.) Voet L. 39. T. 5. §. 19. 20. [3.] L. 12. h. t. (39. 5.). [4.] S. oben §. 89. 90. [5.] Höpfners Comm. §. 412. a. E. [6.] L. 22. h. t. (39. 5.). Pufendorf T. 2. Obs. 73. Weber v. d. nat. Verb. §. 99. not. 4. A. M. ist G. F. Oelze an et quatenus usurae ex mora a quantitatis debitore exigi possint, secundum ius Romanum et hodiernum in Germania. Jen. 1768. [7.] L. 9. §. 1. h. t. (39. 5.) L. 41. §. 1. de re indic. (42. 1.). [8.] S. oben §. 163.

kung. don. mort. caussa. den Todesfall (donatio mortis caussa), im Gegensatz deren andre Schenkungen den Namen der Schenkungen unter Lebenden erhalten [1.]. Man versteht darunter eine Schenkung, welche Jemand auf den Fall seines Todes, und zwar so macht, daſs entweder das Recht des Beschenkten erst mit dem Tode anfangen, oder bis dahin widerruflich seyn soll [2.]. Im Zweifel streitet für die Schenkung unter Lebenden die Vermuthung, wenn nicht das Geschenk mit Rücksicht auf den nahen Tod gegeben ist [3.].

§. 1111.

mortis caussa capio. Die Widerruflichkeit macht den Character der Schenkung auf den Todesfall. Wird daher ein Geschenk unwiderruflich ertheilt, dessen Vollziehung nur durch den Tod des Erblassers hinausgesetzt werden soll, so ist dieſs, wenn es auch zuweilen uneigentlich mortis caussa donatio genannt wird [1.], dennoch als Schenkung unter Lebenden zu behandeln [2.]. Auch muſs man von der Schenkung auf den Todesfall die sogenannte mortis caussa capio unterscheiden, welche im allgemeinen Verstande zwar die erste mit begreift, im engern Sinn aber die Schenkungen auf den Todesfall befaſst, welche sich mit keinem besondern Kunstausdruck bezeichnen lassen [3.].

[1.] W. A. Lauterbach de donat. mort. caussa. Tub. 1657. Frommann differentiae primariae donat. simplicis et mortis caussa. Tub. 1674. I. F. Junghaus de m. c. donationum indole. Lips. 1785. [2.] L. 2. L. 35 §. 4. h. t. (39. 6.). Voet eod. §. 3. Cramer dispunct. iur. civ. cap. 10. [3.] L. 2. 3. 4. L. 35. §. 4. eod. I. G. Bauer pr. de forma donat. m. c. (op. T. 1.). I. F. Hermann de mortis c. don. coniecturis ex mortis mentione capiendis. Lips. 1792.

[1.] L. 13. in f. L. 35. §. 4. h. t. (39. 6.) Nov. 87. c. 1. [2.] L. 27. L. 35. §. 2. eod. Daher wird keine Falcidie davon abgezogen L. 42. §. 1. eod. und eben darum braucht der Beschenkte den Schenker nicht zu überleben. Vinnii qu. sel. L. 2. c. 34. Voet L. 39. T. 5. §. 1. Tit. 6. §. 4. Ueber die Ideen andrer: Textor de donat. m. c. pr. clausulam annexam irrevocabili (Diss. n. 22.) Faber Err. pr. D. 45. E. 1. Branchu Obs. c. 4. [3.] L. 8 L. 18. pr. L. 31. pr. eod. A. F. Loeffler de mort. caussa capionibus. Lips. 1751.

§. 1112.

Form der d. m. c.

Die Schenkung auf den Todesfall hat in Rücksicht ihrer Form und Wirkung vieles mit den Legaten, vieles aber auch mit der Schenkung unter Lebenden gemeinschaftlich. Mit der letzten stimmt sie in der ersten Rücksicht darin überein, daſs die Annahme des Beschenkten dabey erforderlich ist [1.]; doch wird sie auch ohne diese als Fideicommiſs erhalten [2.]. Mit den Legaten hat sie das gemein, A.) daſs sie, wenn nicht der Schenkende in der Lage ist, privilegirte Codicille errichten zu können, vor fünf Zeugen errichtet werden muſs [3.], wobey jedoch die Einheit der Handlung nicht beobachtet zu werden braucht [4.]. B.) Daſs es hier keiner Insinuation bedarf [5.]; C.) daſs nur die Personen, denen es erlaubt ist, zu testiren, auf den Todesfall schenken können [6.]; doch findet eine Ausnahme in Rücksicht des Haussohns Statt, welcher mit Einwilligung des Vaters seine Adventitien auf den Todesfall verschenken kann [7.]; D.) daſs eine Schenkung auf den Todesfall an jeden geschehen kann, welchem man, gesetzt auch, man dürfte ihm unter Lebenden nichts schenken [8.], in Codicillen etwas hinterlassen darf, nicht aber denen, welche zu Erwerbung eines Legats unfähig sind [9.]. Jedoch kommt es bey Schenkungen auf den Todesfall nur auf die Fähigkeit im Augenblick des Todes des Schenkers an [10.].

§. 1113.

Deren Wirkungen.

Was die Wirkungen der Schenkung auf den Todesfall betrifft, so bemerke man: A.) der Beschenkte hat kein festes Recht. Der, ausdrückli-

[1.] L. 38. h. t. (39. 6.) L. 25. C. de donat. (8. 54.). Schwope de acceptatione haud barbaro donat. annexu. Lips. 1778. Köchy Medit. 1. S. n. 19. A. M. ist I. T. Richter de acceptat. in donat. m. c. non necessaria. Lips. 1744. [2.] L. 77. §. 26. de leg. 2. (31.). Frommann l. c. §. 8. Püttmann de m. c. d. absente licet et ignorante donatario facta iure valida. Lips. 1787. Müller ad Leyser Obs. 698. [3.] L. ult. C. h. t. (8. 57.). [4.] Stryk U. M. L. 39. T. 6. §. 1. [5.] L. ult. C. cit. [6.] L. 37. h. t. (39. 6.) L. 7. §. ult. de donat. (39. 5.). Voorda int. L. 5. c. 19. Faber Err. pr. D. 46. E. 9. A. M. ist Lauterbach l. c. §. 21. 22. wegen der, zur folgenden Note gehörenden L. 25. h. t. (39. 6.). [7.] L. 7. §. 4. eod. S. die vorige Note. [8.] L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. eod. [9.] L. 9. eod. [10.] L. 22. eod.

che sowohl, als stillschweigende Widerruf des Erblassers hebt alles auf, was dem Beschenkten etwa sofort eingeräumt war, und er muſs die Sache mit allen Nutzungen restituiren [1.]. Dasselbe gilt, wenn die Gefahr, in Rücksicht deren das Geschenk geschah, vorübergeht [2.]. Auch leidet es keinen Zweifel, daſs gegen pflichtwidrige Schenkungen dieser Art gleichfalls die querela inofficiosae donationis Statt findet [3.]. B.) Wird die Schenkung aus diesen Gründen nicht aufgehoben, so macht sie der Tod vollgültig, und sie bleibt dieſs, auch wenn die Erbschaft nicht angetreten wird [4.], oder der Beschenkte das Testament aus irgend einem Grunde anficht [5.]; nur muſs derselbe den Schenker überleben [6.]. C.) Unter zugleich Beschenkten hat das Anwachsungsrecht wie bey Legaten Statt [7.], und eben so kann die Auslieferung unter Leistung der Mucianischen Caution gefordert werden [8.]. Der Beschenkte muſs sich aber dagegen, wie ein Legatar, den Abzug der Falcidie gefallen lassen [9.]. D.) Wird die Schenkung aufgehoben, so kann die Sache, wenn sie nicht schon in das widerrufliche Eigenthum des Beschenkten übertragen war, durch die rei vindicatio directa, sonst aber condictione sine caussa, oder rei vindicatione utili zurückgefordert werden [10.]. Wird sie dagegen durch den Tod bestätigt, so erwirbt der Beschenkte die Sache, wie ein Legat, ipso iure, und hat alle Rechtsmittel des Legatars [11.], nur nicht die actio personalis ex testamento in dem Fall, wenn die Schenkung im Testament nicht bestätigt ist [12.]. E.) Sachen, welche von der Schenkung ausgenommen, oder nicht darunter enthalten sind, fallen dem Erben zu. Unter diese ausgenommenen Sachen kann man aber nicht diejenigen zählen, welche unter dem Vorbehalt einer anderweitigen Disposition, wirklich dem Beschenkten mit angewiesen sind [13.].

[1.] L. 16. L. 30. h. t. (39. 6.) vergl. mit §. 106. A. M. ist in Betreff des stillschweigenden Widerrufs Faber Err. pr. Dec. 46. E. 6. [2.] L. 29. eod. [3.] Höpfner Comm. §. 412. not. 2. [4.] L. 25. L. 32. eod. [5.] L. 5. §. 17. de his quae indign. (34. 9.). [6.] §. 1. I. de donat. (2. 7.). [7.] L. un. §. 24. C. de caduc. toll. (6. 51.). [8.] Nov. 22. cap. 44. §. ult. [9.] L. 2. C. h. t. (8. 57.). [10.] L. 13. L. 29. L. 30. L. 35. §. 3. L. 37. §. 1. h. t. (36. 9.). [11.] L. 37. eod. [12.] Voorda int. L. 3. c. 19. [13.] L. un. §. 14. C. de caduc. toll. (6. 51.). Cramer Wetzl. Nebenst. 9. Thl. n. 8. Pufendorf T. 4. Obs. 48.

§. 1114.

Remuneratorische Schenkungen.

Da es ein wesentliches Merkmal der Schenkung ist, daſs sie freywillig geschieht [1.], so kann auch in den Fällen keine eigentliche Schenkung angenommen werden, wo Jemand nach gesetzlicher Vorschrift etwas unentgeltlich auf einen andern übertrug; wiewohl auch dieſs wohl uneigentlich eine Schenkung [2.], und von den Neueren gewöhnlich eine nothwendige Schenkung genannt wird [3.]. Eine Art derselben ist die remuneratorische Schenkung [4.], wenn nämlich Jemand einem andern in gleicher Maaſse [5.] dessen Wohlthaten vergilt. Nach den Begriffen der Römer (§. 4.) wird eine solche Schenkung nicht als reine Liberalität, sondern als Erfüllung einer eingeschränkten natürlichen Verbindlichkeit angesehen [6.]. Darum ist sie denn auch, wenn ihre Existenz erwiesen ist [7.], nicht als reine Schenkung zu behandeln [8.]. Wo also ein Grund zu einer Wiedervergeltung vorhanden ist, wird sie aus der bloſsen Uebergabe vermuthet [9.], sie bedarf keiner Insinuation [10.], und ist sowohl zwischen Ehegatten [11.], als zwischen Vater und Sohn erlaubt [12.]; auch können dabey Verzugszinsen gefordert werden [13.], so wie hier gleichfalls dem Schenker die Wohlthat der Competenz nicht zusteht [14.]. Die Behauptung, daſs Vormündern

[1.] L. 29. pr. de donat. (39. 5.) L. 82. de R. I. (50. 17.). [2.] §. ult. I. de donat. (2. 7.) L. ult. C. de dotis promiss. (5. 11.). [3.] Hellfeld iur. for. §. 1706. [4.] H. de Cocceii de antidoris (Ex. T. 2. n. 43.). Rümelin de donat. remuneratoria. Arg. 1673. C. F. Harprecht different. potiores donat. simpl. et remun. Tub. 1754. I. G. Crumbiegel de donat. remunerat. Goett. 1784. [5.] Rümelin l. c. §. 29. Leyser Spec. 436. m. 6. [6.] L. 13. §. 2. de hered. pet. (5. 3.) L. 27. de donat. (39. 5.). Nimmt man diesen Römischen Gesichtspunkt nicht an, so muſs man freylich mit C. Schildner de different. inter donat. simplicem et remunerat. Jen. 1798. alle folgenden Unterschiede leugnen. [7.] Leyser l. c. m. 2. 3. [8.] L. 13. §. 2. L. 27. cit. [9.] Arg. L. 26. pr. de cond. indeb. (12. 6.) L. 8. in quib. causs. pign. tacite (20. 2.). Hellfeld l. c. Fachinei contr. L. 3. c. 75. [10.] A. M. sind Pufendorf T. 1. Obs. 18. T. 2. Obs. 5. §. 5. Meditat. über versch. R. M. 4. B. n. 267. [11.] L. 9. §. 2. L. 10. L. 11. pr. de donat. int. V. et U. (24. 1.). [12.] Fachineus l. c. cap. 74. [13.] Hofacker T. 2. §. 1006. [14.] Harprecht Diss. cit. §. 13.

und Minderjährigen eine solche Schenkung erlaubt sey [15.], läfst sich aber nicht vertheidigen [16.].

Zweyter Titel.

Ueber unbestätigte pacta.

§. 1115.

1.) pacta de contrahendo.

Zu den unbestätigten pactis (§. 145.) gehören, aufser dem, bereits angeführten Vergleich [1.], dem recepto und compromisso [2.], noch ferner 1.) alle Verträge, durch welche eine Vereinbarung über die künftige Eingehung eines Contracts getroffen ward. Bey den Römern entsprang daraus keine Klage; allein bey uns läfst sich hier gegen eine, auf Erfüllung, oder das Interesse gerichtete Klage nichts einwenden, wenn nämlich der Vertrag so bestimmt ist, dafs nach allgemeinen Grundsätzen (§. 137. fgg.) eine Klage darauf gegründet werden kann [3.].

§. 1116.

2.) Spielverträge.

Ferner gehören hieher 2.) die Spielverträge [1.], d. h. die Verträge, wodurch man sich gegenseitig verspricht, im Fall ein ungewisser Thatumstand existiren, oder nicht existiren sollte, etwas an den andern verlieren zu wollen. Eine Art derselben ist das Ausspielen [2.]. Verträge dieser Art sind nicht allein im Römischen Recht nicht bestätigt, sondern auch auf mancherley Weise beschränkt, indem alle Spiele verboten sind, welche nicht zur Abhärtung des Körpers, und zur Uebung des Muths abzwecken [3.], wie unser Kar-

[15.] Hofacker l. c. [16.] L. 12. §. 3. de admin. et per. tut. (26. 7.) L. 25. de minor. (4. 4.).

[1.] S. oben §. 581 — 588. [2.] S. oben §. 588 — 595. [3.] Ueber die verschiedenen Ideen vergl. Lauterbach Coll. L. 19. T. 4. §. 6. Cocceii L. 18. T. 1. qu. 35. et Emminghaus ibid. Grinsinger v. d. Verbindlichkeit der Verträge. 1. B. 3. Cap. §. 9. 15.

[1.] P. P. de Aiala Comm. ad Tit. D. et C. de aleatoribus (Otto Thes. T. 4.). [2.] K. Grolmann Vers. einer Entw. der rechtl. Natur des Ausspielgeschäfts. Giefs. 1797. 8. [3.] L. 2. §. 1. h. t. (11. 5.) L. 1. L. ult. C. eod. (3. 43.) Eine

ten-, Schach- und Billard-Spiel [4.]. Auch da, wo die Spiele nach diesen Grundsätzen erlaubt sind, müssen die allgemeinen Bedingungen eines Vertrages, wiewohl nicht grade die besondern Erfordernisse einer Schenkung [5.], vorhanden seyn; auch darf für jede Tour von Reichen nicht mehr als ein Ducaten, und von Unbegüterten nicht einmal so viel aufgesetzt werden [6.].

§. 1117.

Fortsetzung. Um mit den Spielverboten durchzudringen, enthält das Römische Recht mehrere sehr strenge, auch noch jetzt, bey dem Abgange besonderer Statute durchaus anwendbare [1.] Vorschriften. Es ist nämlich danach A.) der ganze Vertrag so nichtig, daſs das, was im Spiel verloren ist, selbst von dem Verlierenden gegen allgemeine Grundsätze (§. 65.) unbedingt zurückgefordert werden kann [2.], so wie vom Fiscus, und jedem Dritten aus dem Volk [3.]. B.) Jeder, welcher etwas zum Spiel hergab, er sey Mitspieler, oder nicht, kann das Anlehn nicht zurückfordern [4.]. Ward es ihm aber wissentlich wieder bezahlt, so ist er nicht verpflichtet, es herauszugeben [5.]. C.) Geistliche, welche unerlaubten Spielen beywohnen, werden suspendirt [6.], und alle, welche zum Spiel zwingen, mit Geld- oder Gefängniſsstrafen belegt [7.]. D.) Wer Spieler aufnimmt kann wegen keines Schadens Genugthuung fordern, welcher ihm durch die Spieler zugefügt ist; doch bleibt es im Verhältniſs der Spieler zu einander in sol-

sehr gelehrte Abhandlung über die verschiedenen Arten der in den Gesetzen erwähnten Spiele s. bey Aiala l. c. pag. 938 — 986. 1006 — 1050. [4.] Stryk L. 11. T. 5. §. 12. Struben rechtl. Bed. 4. B. 131. Bed. [5.] Denn das Spiel ist ja ein oneroses Geschäft. Dennoch ist in Betreff der Insinuation, und der Verletzung des Pflichttheils andrer Meinung Hellfeld iur. for. §. 759. [6.] L. 1. L. 3. C. l. c.

[1.] Struben a. a. O. Leyser Sp. 126. Weber v. d. nat. Verb. §. 65. not. 1. [2.] L. 3. C. h. t. (3. 43.). Weber a. a. O. §. 77. a. E. [3.] L. 3. C. cit. L. 4. h. t. (11. 5.). [4.] arg. L. 12. §. 11. mandati (17. 1.) L. 2. §. 1. quar. rer. actio non datur (44. 5.) Manche sind a. M. Cocceii L. 11. T. 5. qu. 2. Stryk eod. §. 10. Meditat. über versch. R. M. 2. B. n. 95. [5.] Weber a. a. O. §. 76. nr. 1. [6.] Auth. interdicimus C. de episc. et cleric. (1. 3.). [7.] L. 1. §. ult.

chen Fällen beym gemeinen Recht [8.]. Natürlich wird aber der Magistrat nie gehindert, vorgefallene Frevel von Amtswegen zu ahnden [9.]. Nach Justinians Vorschrift sollen endlich E.) Häuser, wo hölzerne Spielpferde gefunden werden, dem Fiscus zufallen [10.]. Offenbar läfst sich aber diese dunkle Vorschrift [11.] nicht auf alle Spielhäuser ausdehnen [12.].

§. 1118.

3.) Wetten. Zum Theil unter eben diesen Beschränkungen stehen 3.) die Wetten (sponsiones) d. h. die Verträge, wodurch jeder Theil etwas verwirken zu wollen verspricht, wenn seine Behauptung der Existenz oder Nicht-Existenz eines Thatumstandes nicht eintreffe [1.]. Werden diese über Spiele angestellt, so sind sie eben so beschränkt, wie diese [2.], sonst aber allgemein erlaubt [3.]. Natürlich mufs aber auch bey einer erlaubten Wette alles, was zu einem gültigen Vertrage gehört, Statt finden, also kein Betrug, und kein Versprechen dessen, was unmöglich ist. Auch mufs die Summe, wie beym Spiel, nicht unmäfsig seyn [4.].

Ueber Nebenverträge.

§. 1119.

Hier nur noch I.) Ueber die Novation. Arten.

Von den Nebenverträgen (§. 1064.) sind bisher schon manche, des Zusammenhangs wegen, angeführt, welche theils Contracte [1.],

h. t. (11. 5.). [8.] L. 1. §. 1. 2. eod. [9.] Cocceii l. c. qu. 3. Stryk l. c. §. 11. [10.] L. ult. C. h. t. (3. 43.). [11.] S. darüber Cuiac. parat. ad Tit. P. de aleator. Aiala l. c. p. 1146. [12.] A. M. sind Huber L. 11. T. 5. §. 4. Voet eod. §. 3.

[1.] I. F. Ludovici de natura et interpret. sponsionum. Hal. 1704. [2.] L. 3. h. t. (11. 5.) [3.] L. 17. §. 5. de praescr. verb. (19. 5.) Weber über die nat. Verb. §. 65. not. 2. Meditat. über versch. R. M. 2. B. n. 71. A. M. sind Aiala l. c. ad L. 3. h. t. Voet L. 11. T. 5. §. 8. [4.] Hellfeld iurispr. for. §. 761.

[1.] Von dieser Art ist der contractus pignoratitius. §. 858.

theils pacta legitima [2.], und praetoria [3.], theils unbestätigte pacta sind [4.]. Außer diesen sind hier noch auszuheben I.) die Novation [5.]. Im Allgemeinen versteht man darunter einen Vertrag, wodurch irgend etwas an einer bestehenden Verbindlichkeit geändert wird, ohne das ganze Recht des Gläubigers in der Hauptsache aufzuheben. Wird die alte Hauptverbindlichkeit aufgehoben, und eine neue an deren Stelle gesetzt, so nennt man die Novation privativa. Bleibt hingegen die alte Hauptverbindlichkeit, und erhält dieselbe nur neue Modificationen und Zusätze, so heißt die Novation cumulativa. Der Unterschied besteht besonders darin, daß die erste als Zahlung angesehen wird, und daß mit derselben alle Accessionen der älteren Verbindlichkeit von selbst wegfallen [6.].

§. 1120.

Fortsetzung.

Die Novatio privativa setzt stets voraus, daß darüber eine freye Uebereinkunft Statt finde, daher sie auch von den Römern vorzugsweise novatio voluntaria genannt wird [1.]. Eine novatio cumulativa muß sich dagegen der Schuldner in einigen, bereits erwähnten Fällen [2.] gefallen lassen, wenn auch gleich ebenfalls in der Regel eine freye Uebereinkunft der Partheyen dazu erforderlich ist [3.]. Daher erklärt es sich, warum die neueren Juristen nur die, erst von ihnen sogenannte novatio cumulativa in eine necessaria und voluntaria eintheilen.

§. 1121.

Natur der privativa.

Die Novatio privativa erfordert in der Regel eine Stipulation, doch ist bey bloß natür-

[2.] Dahin gehören die pacta dotalia, und die donatio propter nuptias. §. 423. 445. fgg. [3.] Dahin gehört das pactum hypothecae. §. 858. [4.] Von dieser Art sind die pacta de praestanda und non praestanda evictione. §. 165. 171. das Versprechen einer Arrha §. 126. oder Conventional-Strafe §. 97.; der Zinsvertrag §. 257. und das pactum de non alienando. §. 803. [5.] L. Sartorii Diss. de novationibus. Erf. 1771. [6.] L. 18. h. t. (46. 2.) L. 2. C. eod. (8. 42.).

[1.] L. 29. h. t. (46. 2.). [2.] S. oben die Lehre von der Litis contestatio §. 625. und dem iuramento iudiciali delato. §. 648. [3.] Beyspiele enthält L. 8. C. h. t. (8. 42.).

lichen, und solchen Verbindlichkeiten, welche allein aus der simpeln Einwilligung entsprangen, auch ein pactum dazu hinreichend [1.]. Aufserdem mufs sie ausdrücklich geschehen d. h. die Partheyen müssen mit klaren Worten [2.] erklären, dafs die neue an die Stelle der alten Verbindlichkeit treten solle [3.]. Doch bedarf es dieser Erklärung nicht, wenn die neue Verbindlichkeit durch sich selbst die ältere in ihren wesentlichen Theilen aufhebt [4.].

§. 1122.

Expromission, Delegation.

Arten der Novatio privativa sind, oder können seyn 1.) die Expromission, wenn Jemand die Verbindlichkeit eines Schuldners, ohne dessen Zustimmung, schlechthin, und nicht subsidiarisch übernimmt, welches ohne Zustimmung des Schuldners rechtsgültig geschehen kann [1.]. Im Zweifel liegt aber darin nicht anders eine novatio privativa, als wenn diefs erklärt ist [2.]. 2.) Die Delegation, wenn der erste Schuldner (delegans) einen andern (delegatus) mit dessen und des Gläubigers (des delegatarii) Zustimmung an seine Stelle setzt. Dieses Geschäft (welches einen doppelten Vertrag, nämlich einen simpeln zwischen dem alten und neuen Schuldner [3.], und in der Regel einen feyerlichen zwischen dem letzten und dem Gläubiger voraussetzt [4.]), enthält im Zweifel eine privative Novation [5.], welche zur Folge hat, dafs, wenn der Vertrag zwischen dem neuen Schuldner und dem Gläubiger nicht absolut nichtig war, der alte Schuldner gänzlich befreyt wird, auch wenn der neue nicht wirksam ausgeklagt werden kann [6.]; dafs ferner dem

[1.] L. 1. pr. h. t. (46. 2.) L. 7. §. 8. L. 27. §. 2. de pact. (2. 14.) L. 72. de contr. emt. (18. 1.). [2.] L. 8. C. h. t. (8. 42.) vergl. mit Werlhof Diss. ad L. 8. C. de novat. §. 14. Voorda int. cap. 39. Müller ad Leyser Obs. 875. [3.] Dahin gehört denn auch gewifs unser: Statt dessen verspreche ich dir. [4.] L. 8. C. cit. G. L. Crell de animo novandi factis expresso §. 4. (op. F. 4. n. 29.).

[1.] §. 3. I. quib. mod. toll. obl. (3. 29.) L. 8. §. 5. h. t. (46.2.) [2.] L. 8. §. 5. cit. vergl. mit L. 8. C. h. t. (8. 42.). [3.] L. 17. D. eod. [4.] L. 11. §. 1. eod. L. 1. L. 6. C. eod. (8. 42.). [5.] L. 3. C. eod. vergl. mit L. 8. eod. und Nov. 158. pr. Werlhof l. c. §. 8. 16. 17. A. M. ist Walch contr. iur. pag. 709. 710. [6.] L. 3. C. eod. L. 26. §. 2.

neuen Schuldner nicht die Einreden gegen den Gläubiger zustehen, welche der alte Schuldner demselben entgegensetzen durfte [7.], und daſs endlich der neue Schuldner sich gegen den Gläubiger eben so wenig mit den Einreden decken kann, durch welche er sich vielleicht gegen den Deleganten hätte schützen können [8.].

§. 1123.

II.) Constitutum debiti proprii.

Mehr nach Römischem, als dem jetzigen Recht wichtig ist II.) das constitutum debiti proprii (§. 148.), woraus die actio de constituta pecunia entspringt, sofern es gültig ist [1.]. In Ansehung desselben sind folgende Hauptsätze zu merken; 1.) Es setzt eine, auf irgend eine Art gültige Verbindlichkeit voraus [2.], enthält aber als solches keine privative Novation [3.]. Da indeſs bey uns ein simpler Vertrag, ohne vorhergehende Verbindlichkeit vollgültig ist, so ist nun auch das Versprechen, welches auf die Erfüllung einer vernichteten Verbindlichkeit geht, in aller Rücksicht verbindend, sofern nur die Verbindlichkeit nicht absolut vernichtet war, und das Versprechen unter Umständen geschah, unter denen sich der Versprechende vollgültig verpflichten konnte. Nur unter eben diesen Beschränkungen macht das Constitutum eine eingeschränkte Verbindlichkeit zu einer vollgültigen [4.]. 2.) Die Verbindlichkeit des constituti erlischt, wenn die erste Verbindlichkeit durch Zahlung, und was dieser gleich ist, getilgt wird [5.], nicht aber wenn sie bloſs durch Ablauf der Zeit ihre Kraft verliert [6.].

§. 1124.

III.) Intercession. 1.) Deren Begriff,

Eine der wichtigsten Arten der Nebenverträge, welche manches aus andern Lehren mit unter sich begreift, aber hier durchaus in

mandati (17. 1.). [7.] L. 19. h. t. (46. 2.) [8.] L. 12. 13. 19. 22. eod.

[1.] L. 1. §. 6. 7. 8. de const. pec. (13. 5.). [2.] L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 1. eod. L. 2. C. eod. (4. 18.). [3.] L. 11. §. 1. L. 28. L. 30. D. eod. [4.] Weber v. d. natürl. Verb. §. 126. 127. [5.] L. 43. de solut. (46. 3.). [6.] L. 18. §. 1. h. t. (13. 5.) Lauterbach coll. L. 13. T. 5. §. 10. Cocceii eod. qu. ult.

ihrem ganzen Zusammenhange dargestellt werden muſs, ist III.) die Intercession. Man versteht darunter die Erklärung, wodurch Jemand die vorhandene, oder künftige Verbindlichkeit eines andern zu dessen Vortheil über sich nimmt, ohne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Uebernahme derselben verpflichtet zu seyn [1.]. Es ist also 1.) keine Intercession, wenn keine Verbindlichkeit übernommen wird, wie dieſs bey der Zahlung, und der Erlassung eines Pfandes Statt findet [2.], so wie in dem Fall, wenn man Jemand bloſs für eine, ihm etwa nachtheilige Handlung Entschädigung zu geben verspricht, ohne dabey eine Verbindlichkeit desselben zu übernehmen [3.]. Eben so wenig 2.) wenn man, wie bey der Erbschaftsantretung, eine Verbindlichkeit übernimmt, ohne dadurch eine Person von dieser Last zu befreyen [4.]. Endlich kann es 3.) nicht für eine Intercession gelten, wenn Jemand die, für ihn selbst contrahirten Verbindlichkeiten einem andern abnimmt [5.], oder sich mit seiner vorhandenen Verbindlichkeit einem andern Gläubiger anweisen läſst [6.].

§. 1125.

und Arten. Die Arten der Intercession sind mannigfaltig, und lassen sich aus manchen Gesichtspunkten betrachten [1.]. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes die wichtigste Eintheilung: die Intercession ist entweder I.) Privativa, wenn man Jemand von einer künftigen [2.], oder einer vorhandenen Verbindlichkeit durch Expromission, mit oder ohne Delegation, gänzlich befreyet [3.]; oder II.) Cumulativa, wenn der, für den man intercedirt, verhaftet bleibt. Hier sind wieder zwey Fälle möglich, nämlich entweder wird 1.) der Intercedent nur insofern verpflichtet, als der Gläubiger von dem Hauptschuldner seine Befriedi-

[1.] L. 8. §. 1. ad SCt. Velleian. (16. 1.) L. 4. C. eod. (4. 29.). [2.] L. 5. L. 8. D. L. 1. L. 4. C. eod. [3.] L. 19. pr. D. vergl. mit L. 6. §. 1. C. eod. Röslin von weiblichen Rechten. 2. B. S. 103 — 108. [4.] L. 52. pr. D. eod. [5.] L. 19. pr. §. 1. sqq. eod. [6.] L. 8. §. 2. L. 24. pr. eod.

[1.] Ueber die Eintheilungen andrer: Hellfeld iur. for. §. 920. Hofacker T. 3. §. 4140. I. C. Koch de constituto debiti alieni. Kil. 1777. §. 1. fgg. [2.] L. 8. §. 14. ad SCt. Vellei. (16. 1.). [3.] S. vorhin §. 1122.

gung nicht zu erhalten vermag: dann kann man sie subsidiaria nennen. Arten derselben A.) wenn man Jemand als Defensor vertheidigt [4.]; B.) die Bestellung eines Pfandes für einen andern [5.]. C.) Das mandatum qualificatum [6.], und endlich D.) die Bürgschaft (fideiiussio) d. h. der Vertrag, durch welchen man accessorisch, blofs zur Sicherheit des Gläubigers, der Verbindlichkeit eines andern beytritt [7.]. Kann dagegen 2.) der Intercedent als solcher die Klage des Gläubigers nicht einstweilen ganz von sich abwenden, so entsteht daraus eine Intercessio non subsidiaria. Dahin gehört A.) der Beytritt als correus debendi [8.]; und B.) das prätorische pactum, welches constitutum debiti alieni heifst. Der Begriff desselben ist, in Vergleichung mit der Bürgschaft, blofs negativ, nämlich: cumulative accessorische Uebernahme der Verbindlichkeit eines andern, welche zu andern Zwecken geschieht, als um dem Gläubiger blofs Sicherheit zu verschaffen [9.]. Auch darin unterscheidet sich diese Intercessions-Art von der Bürgschaft, dafs sie nicht subsidiarisch ist [10.].

§. 1126.

2.) Allgemeine Regel über alle Arten.

Es gibt viele Grundsätze, welche theils auf alle Arten der Intercessionen anwendbar sind, andre welche sich auf eine bestimmte Classe derselben, und noch andre, welche sich nur auf eine einzelne Art beziehen. Bey der Darstellung dieser verschiedenen Grundsätze ist aber natürlich wieder alles zu übergehen, was aus den allgemeinen Regeln über Verträge als bekannt vorauszusetzen ist, und eine blofse Anwendung jener Regeln auf diese Ma-

[4.] L. 10. §. 1. de in rem verso (15. 3.). [5.] Die Grundsätze hierüber liegen in §. 881. [6.] S. darüber oben §. 1078. und über die subsidiarische Verbindlichkeit dieses, eigentlich eine anticipirte Bürgschaft enthaltenden Geschäfts Nov. 4. c. 1. Voorda elect. cap. 7. [7.] L. 1. qui satisd. cog. (2. 8.) L. 1. §. 8. de O. et A. (44. 7.). [8.] S. darüber oben §. 204 — 207. [9.] L. 3. §. 2. L. 4. L. 5. pr. L. 16. §. 1. de constit. pec. (13. 5.) Koch l. c. §. 10. 11. 12. [10.] Viele behaupten zwar mit Lauterbach coll. L. 13. T. 5. §. 20. Stryk eod. §. 7. vermöge Nov. 4. c. 1. auch der Constituent habe das beneficium excussionis; allein man lese ihre Gründe verglichen mit Koch l. c. §. 16.

terie enthält, wie z. B. der Grundsatz, daſs Niemand gültig intercediren kann, welcher nicht befugt und fähig ist, sich durch Verträge in Ansehung seines Vermögens zu binden [1.].

§. 1127.

A.) Accessorische Natur.

In Ansehung aller Intercessionen gelten folgende Grundsätze I.): sie sind accessorisch Geschäfte, welche insofern, als keine Hauptverbindlichkeit existirt, oder wirklich wird und bleibt, null und nichtig sind [1.]. Zahlt jedoch Jemand wissentlich aus einer solchen Intercession, so kann er das Gegebene in der Regel nicht zurückfordern [2.], auch ist selbst die Intercession, als Schenkung, vollgültig, wenn sie zu diesem Zweck, und zwar für eine Nichtschuld geschah, deren Erfüllung die Gesetze nicht absolut untersagen [3.].

§. 1128.

B.) Regreſs. Benef. cedend. actionum.

II.) Wer als Intercedent für einen andern zahlt, hat mancherley Mittel, um von *dem* Hauptschuldner seine Befriedigung zu *erhalten*. Er kann nämlich 1.) wenn er von demselben einen Auftrag erhielt, die Mandats-Klage, ohne diesen aber die actio negotiorum gestorum anstellen [1.]. Beyde Klagen fallen aber weg, wenn er in der Absicht zu schenken intercedirte, oder durch *seine* Schuld den Proceſs verlor [2.]. Ferner kann die Mandatsklage nicht angestellt werden, wenn dieses in sich nicht vollgültig, und eben so wenig die actio negotio-

[1.] §. 8. 9. I. de inutil. stip. (3. 20.) L. 6. de V. O. (45. 1.).

[1.] L. 11. §. 1. de const. pec. (13. 5.) L. 29. L. 46. de fideiuss. et mandat. (46. 1.) L. 9. §. 3. 4. 5. de pignorat. act. (13. 7.). [2.] S. oben §. 65. und Weber v. d. nat. Verb. §. 104. [3.] L. 13. pr. de minor. (4. 4.) L. 25. de fideiuss. et mand. (46. 1.) L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). Weber a. a. O. §. 112 — 117.

[1.] L. 25. D. de fideiuss. et mand. (46. 1.) L. 14. C. eod. (8. 41.) Tit. Pand. de negot. gest. (3. 5.). [2.] L. 67. De fideiuss. et mand. (46 1.) L. 4. 12. C. de negot. gest. (2. 19.) L. 9. §. 3. de SCt. Macedon. (14. 6.). Ueberh. Weber v. d. nat. Verb. §. 112 — 117.

rum gestorum, wenn es dem Intercedirenden vom Hauptschuldner verboten war, die Handlung vorzunehmen [3.], oder gegen den letzten keine, durch eine Klage geltend zu machende Rechtsverfolgung Statt fand [4.]. Ausserdem kann 2.) der Intercedirende vom Gläubiger Cession seiner Klagen gegen den Hauptschuldner fordern, welches man beneficium cedendarum actionum nennt, um dadurch vom Schuldner, und denen, welche mit dem Cessionar als Intercedenten zugleich in solidum hafteten, seine Befriedigung, und zwar von dem ersten ganz, von den letzten aber pro rata, zu erhalten [5.]. Diess kann aber natürlich nur Statt finden, wenn der Gläubiger Klagen zu cediren hat, also nicht, wenn das Recht desselben gegen den Hauptschuldner nicht klagbar [6.], oder wenn die Klage durch Zahlung des Intercedirenden, oder eine intercessio privativa erloschen ist. Nur dann findet auch noch nach diesen Zeitpunkten die Cession Statt, wenn der Intercedirende den Gläubiger unter dieser Bedingung befriedigte [7.].

§. 1129.

C.) SCt. Velleianum.

Besonders wichtig ist III.) die allgemeine Vorschrift des SCti Velleiani [1.], dass alle Intercessionen der Weiber [2.] eine unwirksame Verbindlichkeit (§. 185.) erzeugen sollen [3.]. Was zur Eludirung dieser Vorschrift geschieht, ist auf

[3.] L. 24. C. de negot. gest. (2. 19.). [4.] Weber a. a. O. §. 116. [5.] L. 17. 36. 39. de fideiuss. (46. 1.) L. 2. 11. 14. C. eod. (8. 41.). Wie weit eine Klage ohne diese Cession gegen die correos Statt findet, erhellet aus §. 207. [6.] Weber a. a. O. [7.] L. 36. D. eod. vergl. mit L. 67. L. 76. de solut. (46. 3.) L. 1. C. de contrar. tutel. ind. (5. 58.).

[1.] Ueberh. I. H. Boehmer de efficaci mulierum intercessione (Ex. T. 3.). Hellfeld de intercess. mulier. et SCto Velleiano (op. T. 1.). C. L. Röslin Abh. v. d. bes. weibl. Rechten. 2. B. S. 53. fgg. S. G. Gaertner doctrin. de intercess. mulierum speciali casu illustrata. H. C. Gerke Comm. de limitibus SCti Vell. Goett. 1795. H. D. Suse Comm. de iure singulari feminae intercedentis Romanae et Hamburgensis. Pars prior. Goett. 1803. [2.] L. 2. §. 4. h. t. (16. 1.) L. 1. L. 4. C. eod. (4. 29.). [3.] L. 16. 23. 30. D. L. 3. 10. 15. 19. 20. C. eod. Ueber die mancherley Ideen andrer, wie man das Gesetz und die daraus entspringende Ungültigkeit ansehen müsse, vergl. Boehmer l. c. c. 1. §. 6. Huber L. 16. T. 1. n. 7. Röslin S. 59--62. 219--222.

gleiche Weise unwirksam [4.]; und es findet also in der Regel auch keine Entsagung des Gesetzes Statt [5.], welches, insofern es den Weibern zum Vortheil gereichen soll, zu den beneficiis legis [6.], und insofern es von allgemeinen strengen Rechtsregeln abweicht, zu den Arten des iuris singularis (§. 25.) gehört, aber auch insofern, als es, auf den weiblichen Leichtsinn bey künftig zu erfüllenden Versprechen berechnet [7.], die Weiber aufser Stand setzt, sich jener Wohlthat zu begeben, ein Prohibitiv-Gesetz genannt werden kann [8.]. Durch jene Voschrift werden aber natürlich da, wo Intercessionen der Weiber ungültig sind, die ordentlichen anderweitigen Rechtsmittel, welche nach der Lage der Sache, z. B. wegen einer Arglist, oder versio in rem Statt finden, nicht ausgeschlossen [9.], so wenig als dadurch aus diesem Grunde [10.] die Geschäfte für unwirksam erklärt sind, welche nach dem obigen keine Intercession enthalten [11.], es möchte denn seyn, dafs sie zur Bemäntelung einer Intercession dienen sollten [12.].

§. 1130.

Uebersicht. Um diese Materie in gehöriger Klarheit darzustellen, mufs man die vier Fragen genau von einander absondern: worin besteht die Wohlthat des SCti Velleiani? welche Ausnahmen machte man

Suse l. c. §. 14—17. 36—38. [4.] L. 29. §. ult. D. eod. [5.] Weber v. d. nat. Verb. §. 74. not. 13. Aus L. 54. §. 4. D. eod. Nov. 118. c. 5. kann man nur zwey Ausnahmen zulassen. Voorda D. exhibens quaestiones quasdam iuris civilis et hodierni. Lugd. Bat. 1770. Manche suchen mit Averan int. L. 2. c. 5. Hellfeld l. c. §. 38. Suse l. c. §. 22. sogar zu beweisen, dafs L. 54. §. 4. cit. keine Ausnahme enthalte. Viele sehen dagegen die Entsagung mit Boehmer l. c. c. 2. §. 15. allgemein als zulässig an. Vergl. auch noch Emminghaus ad Cocceii L. 16. T. 1. qu. 12. [6.] L. 15. D. L. 2. 15. 16. 18. C. eod. [7.] Ueber den wahren Grund des SCti V. s. Leyser Sp. 1. m. 13. Heineccii Ant. L. 3. T. 2. §. 33. und besonders Weber Beytr. zu d. Lehre v. d. Kl. u. Einr. 1. St. n. 3. [8.] L. 1. L. 2. §. 1. L. 16. §. 1. D. eod. [9.] L. 15. L. 30. D. eod. Suse l. c. §. 48. 59. [10.] Denn es versteht sich, dafs die Anfechtung solcher Geschäfte aus andern Gründen des gemeinen Rechts nicht ausgeschlossen ist. L. 32. pr. D. L. 4. C. eod. [11.] S. die Allegate in not. 2 – 6. zu §. 1124. [12.] L. 29. §. ult. eod. Davon ist auch L. 32. §. 2. eod. zu verstehen. Voet L. 18. T. 1. §. 11.

vor Justinian von den Grundsätzen desselben? welche Veränderungen hat Justinian in dieser Lehre vorgenommen? und endlich: was hat das Kanonische und Deutsche Recht hierin geändert?

§. 1131.

Natur desselben. Die Folgen des SCti Velleiani bestehen 1.) in Rücksicht der Weiber darin, daſs die Intercedentin, A.) wenn sie aus der Intercession belangt wird, sich mit der Exceptio SCti Velleiani schützen kann [1.], und zwar bis zur Execution [2.], nicht allein gegen den Gläubiger, sondern auch gegen ihren Bürgen [3.]. Hat sie B.) die Intercession durch Einräumung eines Faustpfandes geschlossen, so kann sie dieſs von jedem Besitzer vindiciren [4.], auch C.) wenn sie vermöge der Intercession zahlte, das Gegebene, jedoch nur insofern, als es aus Irrthum geschah, von dem Empfänger condictione indebiti zurückfordern [5.]. Alle diese Vorrechte stehen den Weibern gegen jeden, also auch gegen Weiber [6.], und zwar in allen Fällen zu, selbst wenn sie für ihre Aeltern und Kinder intercedirt haben [7.]. 2.) In Ansehung dritter Personen entspringen A.) aus dem SCto Velleiano die Vortheile, daſs alle Nachfolger, und alle, welche für die Intercession intercedirt haben, sich gleichfalls jener Einrede bedienen können [8.], sofern sie sich nicht derselben auf eine gültige Art ausdrücklich oder stillschweigend begaben [9.]. Dagegen entspringen B.) für dritte Personen die Nachtheile daraus: a.) daſs sie sich die vorhin genannten Rechtsmittel müssen gefallen lassen. Hat ferner b.) die

[1.] L. 2. 3. 16. C. h. t. (4. 29.). [2.] L. 11. ad SCt. Maced. (14. 6.). [3.] L. 8. §. 2. h. t. (16. 1.). Faber in Cod. L. 4. T. 29. qu. 6. 28. [4.] L. 32. §. 1. eod. [5.] L. 9. C. h. t. (4. 29.). I. A. Hellfeld de condictione mulieri intercedenti competente. Jen. 1739. [6.] Denn diese sind ja nur als Intercedentinnen privilegirt. L. 5. C. eod. Meine Versuche. 2. B. S. 286. 287. [7.] L. 3. 6. 8. C. eod. Nov. 115. c. 3. §. 8. Leyser Sp. 169. m. 5. Mancherley Billigkeitsausnahmen machen Beyer delin. iur. civ. L. 16. T. 1. §. 23. Harprecht Consil. 70. n. 220. 222. Wibel de iure singular. mul. p. 44. [8.] L. 16. §. 1. D. L. 20. eod. Eine willkührliche Ausnahme in Betreff der Erben der Ehefrau macht Stryk L. 16. T. 1. §. 15. uneingedenk, daſs ja die Ungültigkeit der Intercessionen auf andern Gründen beruht, als weil sie Schenkungen sind. [9.] S. vorhin §. 1127. Suse

Intercession einen Dritten von einer künftigen Verbindlichkeit befreyt, so wird nun dem Gläubiger gegen den Dritten die, aus der Intercession entsprungene Klage (actio institutoria) gestattet [10.], während c.) wenn die Intercession eine vorhandene Verbindlichkeit aufhob, dem Gläubiger seine alte Klage (actio restitutoria s. rescissoria) gegen den ersten Schuldner wiederhergestellt wird [11.], wobey denn ein besonderes Restitutions-Gesuch unnöthig ist [12.]. Intercedirte endlich d.) ein Frauenzimmer mit einem Mann, so bleibt der letzte in solidum allein verhaftet, wenn beyde correaliter intercedirten [13.], und die Intercession cumulativ war. Denn war sie privativ, so werden dem Gläubiger gegen den Befreyten auf die Gröſse des Antheils der Intercedentin, die vorhin erwähnten actiones institutoriae und restitutoriae gestattet [14.]. Uebrigens kann man natürlich diese Vorschriften nicht auf den Fall erstrecken, wenn Weiber als Selbstschuldnerinnen zugleich mit einem Mann verpflichtet werden. Denn hier haften sie im Zweifel auf ihren Antheil [15.].

§. 1132.

Aeltere Ausnahmen.

Schon vor Justinians neueren Aenderungen gab es manche Fälle, in denen die Weiber, ohne von den Einreden des gemeinen Rechts ausgeschlossen zu seyn [1.], sich nicht auf das SCt. Velleianum berufen konnten. Diese Fälle sind: A.) wenn sie den Gläubiger, bey dem sie intercedirten, auffordern, seine Klage gegen den Schuldner ruhen zu lassen, und sie in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall hat ihre Entsagung Kraft [2.]. Viele lassen jetzt die Entsagung überhaupt gelten, wenn nur die Intercedentin, sey es auch auſsergerichtlich [3.], von dem Inhalt

l. c. §. 29, 30. [10.] L. 8. §. 14. D. eod. [11.] L. 8. §. 9. 11. 12. 13. L. ult. §. ult. D. L. 16. C. eod. [12.] L. 14. L. 16. in f. L. 24. §. 3. D. eod. Wissenbach ad Pand. L. 16. T. 1. n. 5. A. M. ist Huber eod. §. 8. [13.] L. 8. C. eod. Voet l. c. §. 7. Cocceii eod. qu. 10. Röslin S. 82. 83. [14.] L. 8. §. 14. D. eod. Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 8. [15.] L. 17. h. t. Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 6. Webers Beytr. z. d. Lehre v. d. Klagen u. Einr. 1. St. n. 3. a. E.

[1.] L. 32. h. t. (16. 1.). [2.] S. vorhin §. 1129. not 5. [3.] Heering de fideiussor. n. 473. Stryk de certiorat. iurium

des SCti Velleiani zuvor belehrt ist [4.]. Auf allen Fall braucht aber die Entsagung nicht in einem öffentlichen Instrument zu geschehen [5.]. B.) Wenn sie bey der Intercession arglistig verfährt, wohin aber noch an sich nicht der Fall gehört, wenn sie, mit ihren Rechtswohlthaten bekannt, intercedirte [6.]. C.) Wenn sie bey einem Minderjährigen intercedirt, und dieser vom Hauptschuldner und dessen Bürgen keine Befriedigung erhalten kann. Denn dann wird der Minderjährige gegen das SCt. Velleianum restituirt, selbst wenn er gegen seine Vormünder einen Regreſs haben sollte [7.]. D.) Wenn die Intercession für die Freyheit, oder die Brautgabe geschah [8.]. Der Grund ist aber nicht, wie viele sagen, weil sie hier schenkt, sondern ein Privilegium. Denn die Gesetze machen nirgend Intercessionen, welche in der Absicht zu schenken geschahen, gültig, sondern erklären nur Schenkungen, welche keine Intercessionen sind, für wirksam [9.]. E.) Wenn sie ohne Wissen des Gläubigers intercedirt [10.]. F.) Wenn sie Erbinn des Hauptschuldners ward, und aus diesem Grunde eben so wirksam belangt werden kann, als aus der, als vollgültig behandelten Intercession [11.]. G.) Wenn sie für ihre Intercession entschädigt ist, oder dafür eine, der Gröſse der übernommenen Gefahr angemessene Belohnung erhalten hat [12.]. H.) Wenn die Intercession nach zwey

renunciandorum. c. 2. n. 5. sqq. [4.] Boehmer l. c. cap. 2. §. 19. [5.] Denn Nov. 134. cap. 8. welche manche hieher ziehen, verlangt ja nur zur Intercession ein öffentliches Instrument. Pufendorf T. 2. Obs. 159. A. M. ist Huber L. 16. T. 1. §. 17. [6.] L. 2. §. 3. L. 30. eod. vergl. mit Röslin S. 131—136. Weber v. d. nat. Verb. §. 74. not. 14. Suse §. 20. 51. [7.] L. 12. de minor. (4. 4.) vergl. mit L. 3. C. si tutor vel cur. (2. 25.). Abweichend ist Röslin S. 111—114. [8.] L. 24. 25. C. h. t. (4. 29.). [9.] L. 4. L. 8. pr. L. 21. §. 1. h. t. (16. 1.). Huber l. c. §. 13. A. M. ist Weber Beytr. zu den Kl. 1. St. n. 3. not. 10. [10.] L. 11. 27. D. L. 7. C. eod. vergl. mit L. 28. §. 1. L. 1. 17. 19. C. eod. Dem widerstreitet auch die, von Röslin S. 126—130. unrichtig erklärte L. 15. C. eod. nicht. Denn die Frau wollte da nicht intercediren, sondern sogleich etwas weggeben. Cocceii l. c. qu. 5. Weber a. a. O. 2. St. not. 3. [11.] Nachdem es ein beneficium inventarii gibt, muſs man L. 8. §. 13. h. t. (16. 1.) so einschränken. [12.] L. 2. L. 23.

Jahren wiederholt wird, welches dann die erste gültig macht [13.]. Mehr Ausnahmen gibt es nicht [14.].

§. 1133.

Justinians Aenderungen.

Justinian hat hierin folgendes geändert: 1.) Nach L. 23. C. de SCto Velleiano (4. 29.) soll alles, was bis dahin Rechtens gewesen war, nur dann eintreten, wenn die weibliche Intercession in einem öffentlichen Instrument geschehen ist, den einzigen Fall, wenn die Intercedentin eine Belohnung empfing, ausgenommen. Hieraus folgt nun a.) jede, selbst die ehemals gültige Intercession ist durchaus nichtig, wenn sie in keinem öffentlichen Instrument geschah, den einzigen, von Justinian ausgenommenen Fall abgerechnet [1.]; doch sind die andern Rechtsmittel des gemeinen Rechts [2.] dadurch gegen die Intercedentin nicht ausgeschlossen [3.]. Selbst der Minderjährige leidet unter jener Vorschrift [4.]. b.) Geschah die Intercession in einem öffentlichen Instrument, so bleibt es beym ältern Recht. Sie ist also in der Regel unwirksam, wenn die Einrede des SCti Velleiani vorgeschützt wird; gültig hingegen in den, vorhin ausgenommenen Fällen. 2.) Vermöge Nov. 134. c. 8. woraus die Auth. Si qua *mulier* C. l. c. genommen ist, sollen alle Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer absolut ungültig seyn, den einzigen Fall abgerechnet, wenn sie den Nutzen davon haben. Außer diesem Fall sind also alle, selbst die für den Dritten gültigen Intercessionen, für den *Ehemann* nichtig [5.], und selbst in dem ausgenommenen Fall nur dann gültig, wenn sie in einem öffentlichen Instrument geschehen [6.]. Doch geht jene ganze Vorschrift nur auf die Intercession für den lebenden Ehemann [7.].

C. h. t. (4. 29.). Röslin S. 93. 94. 139. [13.] L. 22. C. eod. Röslin S. 145 – 162. A. M. ist Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 11. [14.] Röslin S. 103 — 108. 250 – 253. T. I. Reinhardt potissima capita invalidae mulierum intercess. pro efficaci perperam habitae. Erf. 1732. auch oben §. 1031. not. 7.

[1.] Meine Gründe enthält §. 33. [2.] S. oben §. 1129. not. 9. [3.] Suse l. c. §. 44 — 46. Ueber die Ideen andrer: Höpfner Comment. §. 838. not. 3. [4.] A. M. ist Suse l. c. §. 48. [5.] Suse l. c. §. 56 – 59. Abweichend sind wieder viele mit Boehmer l. c. cap. 3. §. 6. [6.] Suse l. c. §. 47. [7.] Wernher lect. comm. L. 16. T. 1. §. 4. Ueber die Ideen

Endlich hat Justinian 3.) die Entsagung des SCti Velleiani vor Gericht für wirksam erklärt, wenn Mutter und Groſsmutter die Vormundschaft ihrer Kinder übernehmen [8.].

§. 1134.

Heutiger Gebrauch.

Nach heutigem Recht gelten alle diese Grundsätze [1.], doch ist die weibliche Intercession auſserdem noch in folgenden Fällen gültig: 1.) wenn dabey eydlich dem SCto Velleiano entsagt wird, wodurch denn auch zugleich die Berufung auf die Auth. Si qua mulier ausgeschlossen ist [2.]. Einer Belehrung bedarf es hier nicht [3.]. 2.) Wenn Weiber insofern intercediren, als sie zu einem Geschäft vom Staat auctorisirt sind [4.]. Darum ist denn auch die Intercession einer regierenden Dame, aber auch nur insofern, als sie in der Eigenschaft einer Regentinn intercedirt, für gültig zu halten [5.]. 3.) Wenn die Ehefrau, welche in einer allgemeinen Gütergemeinschaft stand, für die, während der Ehe contrahirten Schulden intercedirt [6.].

§. 1135.

3.) Besondere Regel über subsidiarische Intercessionen. Ben. ordinis.

Die subsidiarischen Intercessionen (§. 1125.) haben den gemeinschaftlichen Character, daſs der Intercedent nicht sofort unbedingt angegriffen werden kann; doch äuſsert sich dieſs auf verschiedene Art, nämlich A.) bey dem Defensor dadurch, daſs er haften muſs, wenn

andrer: P. P. Wolfharth de intercessione viduae pro marito mortuo. C. L. Crell de intercessione pro debitore mortuo. Vit. 1754. [8.] Nov. 118. cap. 5.

[1.] Ueber die willkührlichen Ideen andrer: Thomasius de exiguo usu SCti Velleiani in Germ. Hal. 1707. I. P. de Ludwig de different. iur. Rom. et German. in SCto Vell. exule. Hal. 1720. Röslin S. 216. fgg. [2.] A. M. ist Cocceii L. 16. T. 1. qu. 13. [3.] A. M. sind Boehmer l. c. cap. 2. §. 19. not. 11. Leyser Sp. 170. m. 3. Allein s. Cocceii l. c. qu. 12. Röslin S. 212. [4.] G. F. Deinlin de vera indole SCti Velleiani ad uxorem mercatricem pro marito intercedentem applicata. Alt. 1751. Schott jur. Wochenbl. 3. B. S. 535. fgg. [5.] Viele stellen den Satz unbedingt. Röslin S. 247—249. [6.] Stryk U. M. L. 16. T. 1. §. 4. 5.

der Principal den Proceſs nicht genehmigt, sonst aber gar nicht. B.) Bey der Pfandbestellung muſs man das Faustpfand von der Hypothek unterscheiden. In Rücksicht des ersten hat der Gläubiger gegen den Hauptschuldner zuvörderst die Formalien zu beobachten, welche der Veräuſserung vorhergehen müssen [1.]; in Rücksicht des letzten hingegen ist der Verspfänder erst nach allen andern in Anspruch zu nehmen [2.]. C.) Der Bürge hat, so wie der Mandator, die Einrede der Vorausklage (beneficium ordinis s. excussionis), jedoch nur dann, wenn er derselben nicht speciell entsagte [3.], und der Hauptschuldner nicht schwer auszuklagen, oder die Rechtsverfolgung gegen denselben ganz unmöglich ist [4.]. Der bloſse Concurs des Hauptschuldners schlieſst aber den Bürgen an sich eben so wenig von dieser Einrede aus [5.], als ein, dem Schuldner ertheiltes Moratorium [6.], oder die eidliche Bestärkung der Bürgschaft [7.]. Wer übrigens nach der Natur seines Versprechens nur subsidiarisch haftet, bedarf dieser Wohlthat natürlich gar nicht [8.].

§. 1136.

4.) Ueber einzelne Arten. A.) Bürgschaft.

Die Bürgschaft (§. 1125.) zeichnet sich von den Intercessionen überhaupt, und den subsidiarischen insbesondere durch viele Eigenthümlichkeiten, sowohl in Betreff ihrer Form, als ihrer Wirkungen aus [1.]. In der

[1.] S. oben §. 866. 867. [2.] Vergl. §. 881. a. E. [3.] Dahin gehört denn auch die Entsagung auf alle Einreden eines Bürgen. Mevius P. 9. Dec. 186. Voet L. 46. T. 1. §. 16. Pufendorf T. 2. Obs. 43. oder, wenn sich Jemand als Selbstschuldner verbürgt. Gail L. 2. Obs. 28. n. 6. Struben 1. B. 40. Bed. [4.] Nov. 4. cap. 1. Canz Diss. de beneficio ordinis. Sommer de fideiussor. benefic. ordin. non gaudentibus. Regim. 1715. I. L. Schmidt de fideiussore principaliter obligato. Jen. 1765. Voet l. c. §. 17—23. [5.] Müller ad Leyser Obs. 874. Dabelow v. Conc. d. Gläub. 2. Aufl. S. 535. not. g. [6.] Dabelow S. 175—177. [7.] Köchy Medit. 1. S. n. 27. In Ansehung der Bürgschaften für den Regenten, den Fiscus und Kaufleute machen auch noch eine Ausnahme Gail l. c. L. 2. Obs. 27. n. 25. Lauterbach de benefic. excuss. §. 43. [8.] Ein Beyspiel gibt der, §. 1137. a. E. erwähnte fideiussor indemnitatis. L. 1. 2. C. de conv. fisci debit. (10. 2.).

[1.] S. überhaupt: A. Hering Tr. de fideiussor. Col. 1724.

ersten Rücksicht hat sie das Besondere, A.) dafs sie in der Regel [2.] zu ihrer Gültigkeit eine Stipulation erfordert [3.], und dafs dann auch die, zur Stipulation unfähigen Personen davon ausgeschlossen sind [4.]. Jetzt ist natürlich ein einfacher Vertrag hinreichend. Aufserdem sind B.) gewisse Personen, auch wenn sie tüchtige Bürgen [5.] sollten seyn können, von der Bürgschaft ausgeschlossen, nämlich Soldaten [6.] und Geistliche in öffentlichen Schuldsachen [7.], welches letzte jedoch die mehrsten als aufgehoben ansehen [8.]. C.) Die Verbürgung kann für jede Schuld geschehen [9.], ist aber ungültig, wenn sie für eine aufgehobene Verbindlichkeit geschah [10.]; doch gilt sie, wenn sie wissentlich für eine, nur zum Vortheil des Hauptschuldners vernichtete Verbindlichkeit geschlossen ward [11.]. Singulair ist es, dafs die Frau von dem Mann wegen ihres Eingebrachten keine Bürgen annehmen darf [12.]. D.) Der Zweck der Bürgschaft ist Sicherheit. Darum darf denn auch, wenn gleich der Bürge sich kräftiger, als der Hauptschuldner, verpflichten kann, das Object der Hauptschuld nicht geändert, und kein Bürge zugelassen werden, wo nur allein der Schuldner Genüge zu leisten im Stande ist [13.]. Deswegen ist denn auch die ganze Bürgschaft nichtig, wenn der Bürge früher, eine bedingte Schuld unbedingt, an einem andern Ort, oder ein anderes Object zu zahlen verspricht [14.]. Aus eben der Ursache ist die ganze Bürgschaft nichtig, wenn sie auf eine gröfsere Summe gerichtet ward [15.]; doch

W. A. Lauterbach D. de eod. arg. L. Schmid de fideiussore plane non obligato. Jen. 1768. Idem de fideiussore principaliter obligato. Jen. 1767. [2.] Eine Ausnahme enthält L. 4. §. 3. de fideiuss. et nomin. (27. 7.). [3.] L. 12. C. h. t. (8. 41.). [4.] §. 7. I. h. t. (3. 21.). [5.] Was ein tüchtiger Bürge sey, erläutert §. 759. [6.] L. 8. §. 1. qui satisd. cog. (2. 8.). [7.] Nov. 123. c. 6. [8.] Höpfner Comm. §. 838. [9.] §. 1. I. h. t. (3. 21.) L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. D. eod. (46. 1.). [10.] L. 6. de V. S. (50. 16.). [11.] L. 25. h. t. (46. 1.) L. 45. §. 5. de solut. (46. 3.) L. 13. pr. de minor. (4. 4.). Weber v. der nat. Verbindl. §. 112—117. [12.] L. 2. C. ne fideiussor. dot. dentur (5. 20.). [13.] L. 1. L. 2. pr. §. 1. L. 3. L. 4. de custodia reorum (48. 3.) L. 8. §. 5. L. 56. §. ult. L. 70. §. ult. h. t. (46. 1.) L. 26. D. de poenis (48. 19.) L. 22. C. eod. (9. 47.). [14.] §. 5. I. h. t. (3. 21.) L. 42. eod. (46. 1.). [15.] L. 8. §. 7. eod. Averan int. L. 2. c. 3. F. C. Conradi de fideiussore in maiorem summam, quam quae debetur, adhibito. Helmst. 1724. Gme-

sieht man sie jetzt bis auf die concurrente Summe als gültig an [16.]. Auf weniger kann sich natürlich der Bürge stets verpflichten [17.].

§. 1137.

Pflichten des Bürgen.

Aus der Bürgschaft entspringen folgende Rechtsverhältnisse: a.) der Bürge ist verpflichtet, und zwar von mehreren jeder in solidum [1.], in Gemäſsheit der Bürgschaft zu zahlen, und auch für die, durch den Verzug des Hauptschuldners bewirkte Perpetuirung der Verbindlichkeit zu haften [2.]. Was er im Uebrigen genau zu leisten hat, ist aus der Fassung des Vertrages zu entscheiden. Hat er sich z. B. schlechthin für die Schuld verbürgt, so haftet er zugleich für die versprochenen, und die Verzugszinsen, nicht aber, wenn er nur für das Capital gut sagte, wiewohl er natürlich wegen seines eigenen Verzugs Zinsen erlegen muſs [3.]. Verbürgte er sich dagegen auf eine gewisse Zeit, oder für die in einer gewissen Zeit entstehenden Schulden; so kann er in jenem Fall nicht nach der genannten Zeit [4.], im letzten Fall aber zwar immer, jedoch nur wegen der, in der genannten Zeit contrahirten Schulden belangt werden [5.]. Versprach er endlich nur wegen dessen, was nicht vom Hauptschuldner zu erhalten sey, haften zu wollen (fideiiussor indemnitatis): so kann ihn der Gläubiger nur subsidiarisch wegen dessen, was vom Schuldner nicht zu erhalten war, angreifen [6.].

§. 1138.

Rechte desselben.

Der Bürge hat aber auch dagegen 2.) mancherley Rechte, und Rechtswohlthaten. Er

lin und Elsässer gemeinnützige jur. Beob. 3. B. 6. St. [16.] Arg. L. 11. §. 1. de const. pec. (13. 5.). Voet L. 46. T. 1. §. 4. [17.] §. 5. I. h. t. (3. 21.).

[1.] §. 4. I. h. t. (3. 21.) L. 3. C. eod. (8. 41.). [2.] L. 58. §. 1. h. t. (46. 1.) L. 91. §. 4. de V. O. (45. 1.). [3.] L. 54. pr. locati (19. 2.) L. 56. §. 2. L. 68. §. 1. h. t. (46. 1.). Müller ad Leyser Obs. 871. [4.] L. 7. C. locati (19. 2.) L. 10. C. mandat. (4. 35.). [5.] Pufendorf T. 2. Obs. 42. [6.] Lauterbach coll. L. 46. T. 1. §. 6 – 8. Idem de fideiiussore indemnitatis. Tub. 1655. C. Thomasius de eod. arg. Hal. 1703.

kann nämlich A.) gegen den Schuldner a.) auf die angegebene Art (§. 1128.) seinen Regreſs nach geschehener Zahlung nehmen. Der Zahlung wird es gleichgesetzt, wenn der Gläubiger dem Bürgen seine Schuld durch ein Geschenk erlassen hat [1.], oder der Bürge zur Zahlung verurtheilt ist [2.]. Auſserdem kann er b.) vor der Zahlung gegen den Schuldner darauf dringen, daſs dieser ihn von der Bürgschaft befreye, wenn er dieselbe als Stellvertreter des Schuldners übernahm [3.], wenn dieser anfängt unsicher zu werden [4.], oder lange mit der Zahlung zaudert [5.]. B.) Gegen den Gläubiger hat er, auſser dem bereits erwähnten beneficio excussionis (§. 1135.) folgende Rechte: a.) er kann sich im Zweifel mit allen Einreden des Hauptschuldners decken [6.], ausgenommen wenn die Einreden dem Schuldner bloſs für sich gegeben wurden [7.], oder der Bürge als Schenker intercedirte [8.]. Ferner kann er b.) den Gläubiger zum Klagen gegen den Schuldner provociren [9.]. Endlich haben c.) mehrere Bürgen, welche nach der Strenge als Correi haften, die Einrede der Theilung (§. 207.), jedoch nur unter den Beschränkungen, welche in Rücksicht der exceptio ordinis gelten [10.]. Auſserdem fällt die Einrede der Theilung weg: bey Bürgen eines Vormunds [11.], so wie, wenn der Bürge arglistig die Verbürgung leugnet [12.]. C.) Gegen dritte Personen kann der zahlende Bürge nur dann seinen Regreſs nehmen, wenn sie ihn zu entschädigen versprachen, in welchem Fall sie Rückbürgen (f. succedanei) genannt werden [13.].

[1.] L. 10. §. 13. mandat. (17. 1.). [2.] Cap. ult. X. h. t. (3. 23.) [3.] L. 6. de contrar. tutel. act. (27. 4.). Ueberh. C. Thomasius de actione fideiiussoris contra debitorem, antequam solvit, ad L. 38. §. 1. mandati. [4.] L. 38. §. 1. mandati (17. 1.) L. 10. C. eod. (4. 35.). [5.] L. 38. §. 1. cit. cap. ult. X. h. t. (3. 23.). [6.] L. 19. de except. (44. 1.). [7.] L. 7. eod. L. 24. de re iudic. (42. 1.). [8.] L. 9. §. 3. ad SCt. Maced. (14. 6.). Weber v. d. nat. Verb. §. 112. fgg. [9.] S. oben §. 699. [10.] L. 26. L. 51. §. 1. pen. h. t. (46. 1.). I. A. Cleemann super epistola D. Hadriani de divis. oblig. plur. fideiiussor. Lips. 1771. Voet L. 46. T. 1. §. 21 — 26. [11.] L. ult. rem pup. salv. fore (46. 6.). [12.] L. 10. §. 1. h. t. (46. 1.). [13.] L. 8. §. ult. L. 27. §. 2. eod.

§. 1139.

B.) Constitutum debiti alieni.

Das Constitutum debiti alieni (§. 1125.), welches, als prätorisches pactum (§. 148) keiner Form bedarf [1.], und, sofern es den allgemeinen Begriffen über die Intercessionen gemäfs ist [2.], die actio de constituta pecunia erzeugt [3.], ist nicht, wie die Bürgschaft, auf den engen Begriff der Sicherheit beschränkt, wiewohl im Zweifel die Bedingungen der Hauptschuld darauf übertragen werden [4.]. Man kann hier daher das Object, den Gläubiger, die Bedingungen, und die Zeit und den Ort der Zahlung ändern [5.]; doch erfordert der Begriff der Intercession, dafs das Object nicht vergröfsert werde. Geschieht diefs, so ist das Constitutum nur bis auf die concurrente Summe gültig [6.]. Wegen dieser innern Verschiedenheiten der Bürgschaft und des Constituti ist denn auch noch jetzt das letzte als ein, von der ersten wesentlich verschiedener Vertrag zu behandeln [7.]. Mehrere Constituenten haften als Correi, jedoch unter Vorbehalt der Einrede der Theilung [8.].

§. 1140.

IV.) Pactum reserv. dominii et hypothecae.

Am häufigsten beym Verkauf, aber auch bey andern Verträgen denkbar ist IV.) der Vorbehalt des Eigenthums (pactum reservati dominii), und der Vorbehalt einer Hypothek (pactum reservatae hypothecae) bis dahin, dafs der Empfänger seine Verbindlichkeiten erfüllt habe. Der letzte Nebenvertrag ertheilt bald ein simples, bald ein qualificirtes Pfandrecht [1.]; der erste hingegen suspendirt die Erwerbung des Eigenthums nicht, sondern ist seinem Geist nach ein Resolutiv-Vertrag, wodurch der Rückfall des Eigenthums auf den Fall verabredet wird, dafs der Empfänger insolvent

[1.] L. 14. §. ult. de constit. pec. (13. 5.). [2.] L. 5. §. 2. L. 11. pr. L. 18. §. 1. L. ult. eod. [3.] L. 2. eod. [4.] L. 3. §. ult. L. 4. L. 19. eod. [5.] L. 1. pr. §. 5. 8. L. 5. §. 2. eod. [6.] L. 11. eod. [7.] Die irrigen Ideen bey Hellfeld iur. for. §. 852. u. A. widerlegt: Koch de constit. debiti alieni. §. 16. [8.] L. ult. C. h. t. (4. 18.).

[1.] S. oben §. 872.

werden sollte [2.]. Darum schadet denn auch dem letzten der zufällige Untergang der Sache [3.].

§. 1141.

V.) Pactum protimiseos.

Nur beym Kauf denkbar ist V.) die Nebenberedung des Vorkaufs (pactum protimiseos) [1.]. Der, zu dessen Vortheil dieser Vertrag geschlossen wird, erhält dadurch das Recht, auf den Fall, daſs der andre die Sache verkaufen sollte, vor dem dritten Käufer einen Vorzug zu verlangen, wenn er alles erfüllt, wozu sich dieser erboten hat. Es entspringt aber aus diesem Vertrage nur ein persönliches Recht, welches nach der Uebergabe an den Dritten zur Verfolgung der Sache nicht geltend gemacht werden kann [2.], ausgenommen wenn der, welcher sich den Vorkauf ausbedung, sich auf jenen Fall eine Hypothek geben lieſs, oder bey Uebertragung der Sache zu seiner Sicherheit das pactum de non alienando, oder reservati dominii hinzufügte [3.]. Uebrigens kann dieſs Vorkaufs-Recht auch auf testamentarischen Dispositionen (ius protimiseos testamentarium), oder andern Gründen (ius prot. legale) beruhen. Beyspiele des letzten sind das Vorkaufsrecht des Herrn der Emphyteusis [4.], und der Creditoren und Cognaten im Concurse [5.], so wie auf Auctionen dessen, welcher früher so viel bietet, als nach ihm ein andrer [6.]. Das deutsche Institut des Retracts, vermöge dessen eine verkaufte Sache, selbst nach der Uebergabe retrahirt werden kann, ist hier zu übergehen.

[2.] I. N. Hert de reservato dominio (op. V. 2. T. 3.). Sect. 1. §. 7. 13. 14. 15. A. F. Goessel de vi reserv. dom. et hyp. in re vend. moto conc. cred. sese inprimis exserente. Col. 1793. Abweichende Ideen haben I. F. W. Schneider de validit. et effectu reservat. domin. Goett. 1753. Bolley v. öffentlichen Unterpfändern §. 50. 51. [3.] Lauterbach tr. de peric. et comm. 1. v. §. 16. Gmelin de iure pignoris quod quis in re sibi non propria. §. 31. A. M. sind Carpzov L. 1. Resp. 108. n. 15. fgg.

[1.] G. S. Madihn de iure protimiseos, eiusque a retractu discrimine. Hal. 1758. [2.] Wernher P. 2. Obs. 382. [3.] S. oben §. 803. §. 1140. [4.] S. oben §. 850. [5.] L. 16. de reb. auct. iud. (42. 5.) vergl. mit L. 14. C. de contr. emt. (4. 38.) Westphal vom Kauf §. 29. [6.] L. 4. C. de fide et iure hastae fiscalis. (10. 3.) Carpzov P. 1. Const. 32. Def. 4.

§. 1142.

VI.) Pactum de retrovendendo et retroemendo.

Sehr häufig bey dem Kauf-Contract ist gleichfalls VI.) die Ausbedingung des Wiederkaufs (pactum de retrovendendo), wodurch sich der Verkäufer bedingt, daſs der Käufer ihm auf Verlangen die Sache zurückverkaufen solle [1.]. An sich entsteht aus diesem Vertrage nur ein persönliches Recht gegen den Käufer [2.], doch kann die Sache auch von dem Dritten abgefordert werden, wenn der Verkäufer sich auf die vorhin (§. 1142.) angegebene Art gedeckt, oder diesen Nebenvertrag so geschlossen hat, daſs das Anbieten zum Wiederkauf den ersten Handel rückwärts vernichten solle [3.]. Was die Leistungen im Fall des Wiederverkaufs betrifft, so bemerke man: 1.) der Käufer muſs die Sache mit allem Zubehör herausgeben, doch pflegt man die hängenden Früchte zwischen ihm, und dem Wiederkäufer zu theilen [4.]. 2.) Der Wiederverkäufer muſs dagegen den Kaufpreis erlegen. Ist darüber etwas festgesetzt, so bleibt es dabey; sonst aber ist er im Zweifel nur zur Restitution des empfangenen Preises verpflichtet [5.]. 3.) Wird die Sache gegen einen, zur Zeit des Wiederverkaufs auszumittelnden Preis zurückverkauft, so kann über die, vom Käufer gemachten Verwendungen keine Schwierigkeit Statt finden, weil sie bey der Taxation mit in Anschlag gebracht werden. Geschieht aber der Wiederverkauf gegen einen vorher bestimmten Preis, oder gegen Rückgabe des Empfangenen, so muſs man unterscheiden: a.) für die Auslagen, welche der Käufer wegen seiner Versehen machen muſste, erhält er eben so wenig Vergütung, als für diejenigen, welche für die Früchte aufgewandt, und durch diese vergütet

[1.] L. 12. de praescr. verb. (19. 5.) L. 27. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). Schilter de iure retrovend. (append. ad prax. anal.) C. Thomasius Disp. de usu pract. distinct. inter emt. cum pacto de retrovend. et contract. pignorat. Hal. 1707. I. E. Martini de pacto retrovendit. Vit. 1711. [2.] A. M. ist Claproth v. Eingeh. d. Vertr. 2. Thl. §. 278. 285. Allein s. L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4.54.) Höpfner Comm. §. 873. not. 3. [3.] Emminghaus ad Cocceii L. 18. T. 1. qu. 36. [4.] Cocceii eod. qu. 43. [5.] Pufendorf T. 2. Obs. 75. Danz Handb. d. D. Priv. R. 2 Thl. §. 202. Cocceii l. c. qu. 40. A. M. sind Leyser Sp. 191. m. 9. Müller ad Leyser Obs. 393. Wernher

sind; dagegen muſs ihm aber b.) der Wiederkäufer alle, zur Erhaltung der Sache aufgewandten nothwendigen, und alle nützlichen Auslagen, insoweit sie es noch sind, erstatten [6.]. Uebrigens kann es auch umgekehrt dem Verkäufer zur Pflicht gemacht werden, die Sache wieder zu kaufen. Dann muſs man den Vertrag **pactum de retroemendo** nennen [7.].

§. 1143.

VII.) Addictio in diem.

Wird VII.) durch einen Nebenvertrag ausgemacht, daſs der, welcher dem andern eine Sache überlassen hat, von dem Geschäft wieder abgehen dürfe, wenn ein anderer die Sache unter bessern Bedingungen annehmen wolle, so heiſst dieſs **addictio in diem** [1.]. Dieser Vertrag, welcher bey Auctionen bis zum letzten Zuschlage stets subintelligirt wird [2.], kann sowohl suspensiv, als resolutiv hinzugefügt werden [3.], doch streitet für das letzte die Vermuthung [4.]. Die Wirkungen desselben bestehen in folgendem: 1.) wenn zur gehörigen Zeit [5.] ein anderer ein besseres Gebot thut, so kann der Veräuſsernde von dem Geschäft abgehen, doch müssen mehrere dazu vereint einwilligen [6.]. Alles, was auf irgend eine Art mehr Vortheile darbietet, ist als besseres Gebot anzusehen [7.], nicht aber, wenn eine gleiche Summe geboten wird, und der Veräuſsernde nun, wenn er das Gebot annähme, die Früchte gewinnen würde [8.]. 2.) Wird von dem Vertrage Gebrauch gemacht, so kann die Sache,

lect. comm. L. 18. T. 1. §. 34. [6.] Müller ad Leyser Obs. 394. Eine andre Theorie hat Leyser Sp. 191. M. 12. 13. 14. 15. 16. wieder eine andre Wernher l. c. §. 34. und noch eine andre Nettelbladt D. de expensar. et pret. rest. in retrovend. Hal. 1776. (Exerc. acad. n. 27.). [7.] Müller l. c. Obs. 391.

[1.] Tit. P. de addict. in diem (18. 2.) W. A. Lauterbach de addict. in diem. F. M. Kopf de eod. arg. Arg. 1740. [2.] L. 4. C. de fide et iure hastae fisc. (10. 3.) L. 1. C. de vendend. reb. civit. (11. 31.). [3.] L. 2. L. 4. §. 5. h. t. (18. 2.) [4.] L. 2. §. 4. pro emtore (41. 4.). [5.] Ist etwas darüber verabredet, so entscheidet sich alles von selbst; wo nicht, so muſs die Sache aus den unten folgenden Grundsätzen über die Verjährung der Klagen entschieden werden. [6.] L. 11. §. 1. L. 13. h. t. (18. 2.). [7.] L. 4. §. 6. L. 5. L. 14. §. 3. eod. Cocceii eod. qu. 8. [8.] L. 14. in f.

selbst im Fall einer Resolutiv-Bedingung, mit allen bis dahin gezogenen Nutzungen zurückgefordert werden [9]. Eine gleiche Verpflichtung liegt aber auch dem Zurückfordernden ob, wenn er etwas empfing [10.]. Ist die Sache in die dritte Hand veräufsert, so kann sie, wenn der Vertrag als Suspensiv-Bedingung hinzugefügt ward, schlechthin von dem Dritten vindicirt werden, sonst aber nur dann, wenn die Resolutiv-Bedingung so hinzugefügt war, dafs ihre Existenz das Geschäft rückwärts vernichten solle [11.]. 3.) Es hängt im Verhältnifs zu dem andern Contrahenten [12.], lediglich von der Willkühr dessen, welcher den Vertrag zu seinem Vortheil schlofs, ab, ob er das bessere Gebot annehmen will [13.], welches denn auch bey Auctionen Statt findet [14.]. Dagegen kann aber auch der andre den Vorzug verlangen, wenn er eben das leisten will, was ein andrer nach ihm bietet [15.]. Fürchtet er, dafs wegen der angeblich angetragenen besseren Bedingungen ein Betrug Statt finde, so kann er die Wahrheit auch durch den Eidesantrag herauszubringen suchen [16.].

§. 1144.

VIII.) Lex Commissoria.

Nicht blofs beym Kauf, sondern auch bey andern Verträgen, kann VIII.) das sogenannte pactum commissorium [1.], oder die lex commissoria [2.] hinzugefügt werden, doch

eod. [9.] L. 3. L. 4. pr. L. 6. pr. eod. Westphal v. Kauf §. 718. 719. 743. Wernher lect. comm. L. 18. T. 2. §. 8. Das Periculum interitus trägt natürlich bey der suspensiva der Verkäufer, bey der resolutiva der Käufer. L. 2. §. 1. eod. Behrens de peric. et comm. rei sub addict. in diem vend. Kil. 1793. [10.] L. 29. §. 2. de aedil. edict. (21. 1.) Behrens l. c. §. 27. [11.] L. 41. pr. de R. V. (6. 1.) L. ult. de lege commissoria (18. 3.) Averanius int. L. 1. c. 10. n. 50. Emminghaus ad Cocceii L. 18. T. 2. qu. 7. [12.] Denn einem Dritten kann man wohl verpflichtet seyn, hier dessen Bestes wahrzunehmen. L. 10. h. t. (18. 2.). [13.] L. 9. eod. [14.] Wernher lect. comm. eod. §. 5. A. M. ist Stryk U. M. eod. §. 4. [15.] L. 8. eod. [16.] L. 4. L. 6. pr. L. 12. §. 5. L. 14. eod.

[1.] I. Maestertius de lege commissoria. Lugd. B. 1693. I. H. Felz de eod. argum. Arg. 1709. H. Hildebrand de lege comm. vend. adiecta. Alt. 1716. [2.] Ueber den Ursprung des Ausdrucks: lex commissoria s. Donell comm.

haben die Gesetze die Grundsätze desselben nur in Rücksicht des Pfand- und Kaufcontracts entwickelt. Man versteht darunter im Allgemeinen einen Vertrag, wodurch ausgemacht wird, dafs ein Contrahent etwas verwirken wolle, wenn er binnen der gehörigen Zeit seinen Obliegenheiten nicht nachkomme; und beym Kauf insbesondere den Nebenvertrag, durch welchen ausgemacht wird, dafs der Käufer seine Rechte aus dem Geschäft verwirkt haben wolle, wenn er nicht zur gehörigen Zeit den Kaufpreis abtrage. Da von diesem Geschäft in Beziehung auf den Pfand-Contract schon oben (§.866.) gehandelt ist: so sind nur noch in Rücksicht des Kaufs folgende Grundsätze darüber aufzustellen: 1.) der Vertrag ist im Zweifel resolutiv, doch kann man ihn auch suspensiv schliefsen [3.]. Niemals wird er aber vermuthet [4.]. 2.) Sobald der Käufer, ohne Schuld des Verkäufers [5.], säumig ist, kann der letzte, wenn er will [6.], den Handel aufheben, oder diesem Recht entsagen, welches letzte auch stillschweigend durch Annahme des Preises [7.], oder Einforderung desselben, diese sey gerichtlich, oder aufsergerichtlich, geschehen kann [8.]. Vor der Erklärung ist dem Käufer die purgatio morae stets erlaubt [9.], aber eine theilweise Zahlung stellt ihn nicht sicher, selbst wenn er fast alles abtragen sollte [10.]. 3.) Um zu bestimmen, ob der Käufer säumig sey, mufs man darauf sehen, ob die Zahlungszeit ausgemacht ist, oder nicht. Im letzten Fall mufs der Richter nach der Billigkeit eine Frist setzen [11.]. 4.) Wird das Geschäft aufgerufen, so mufs der Käufer die Sache mit allen Accessionen und gezogenen

L. 16. c. 19. und über die Unschicklichkeit des, selbst in cap. 7. X. de pignor. (3. 21.) vorkommenden Ausdrucks: pactum legis commissoriae: Faber err. pragm. Dec. 21. E. 1. [3.] L. 1. h. t. (18. 3.) L. 38. §. ult. ad Leg. Falc. (35.2.) Voet L. 18. T. 3. §. 1. Westphal vom Kauf §. 691. [4.] A. M. ist in Betreff der Subhastationen C. L. Crell de lege commissoria tacita in subhastationibus. Vit. 1746. [5.] L. 4. §. 1. 4. 8. h. t. (18. 3.). [6.] L. 1. 2. 3. eod. [7.] L. 4. §. 2. L. 6. §. 2. eod. [8.] L. 7. eod. L. 4. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) A. M. ist in Betreff der aufsergerichtlichen Einforderung Stryk L. 18. T. 3. §. 8. [9.] Nach der Regel in §. 86. Leyser Sp. 197. m. 4. A. M. sind Boehmer ius D. L. 18. T. 3. §. 6. Cocceii eod. qu. 6. [10.] Vermöge §. 88. A. M. sind Leyser Sp. 197. cor. 4. Medit. über versch. R. M. 3. B. n. 140. [11.] L. 2. L. 4. pr. h.

Früchten restituiren [12.], auch verliert er das Handgeld (§. 126.), nicht aber den vorausbezahlten Theil des Preises, ausgenommen wenn der Verlust desselben zur Bedingung gemacht ward [13.], in welchem letzten Fall jedoch die genossenen Früchte nicht von ihm gefordert werden können [14.]. In Betreff der Frage: ob der Verkäufer die Sache selbst vom dritten Besitzer vindiciren können? gelten hier wieder die, in Betreff der addictio in diem aufgestellten Unterscheidungen [15.]. Hat sich übrigens der Verkäufer auf die eine, oder andre Art erklärt, so bleibt es dabey [16.].

§. 1145.

IX.) Pactum displicentiae.

Ein, bey allen Geschäften denkbarer Nebenvertrag ist endlich noch IX.) das sogenannte pactum displicentiae (Reukauf), wenn einer der Contrahenten sich ausbedingt, von dem Vertrage wieder abgehen zu dürfen. Die Reue hebt hier dann das Geschäft als Resolutiv-Bedingung auf [1.].

Zweyte Abtheilung.

Ueber Verbrechen.

§. 1146.

I.) Allgemeine Rechtsmittel.

Da die allgemeinen Begriffe über Verbrechen, und die daraus entspringenden Wirkungen und Klagen bereits oben [1.] vorge-

t. (18. 3.) Struv Exerc. 23. §. 28. [12.] L. 4. pr. §. 1. L. 5. L. 6. eod. [13.] L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.) L. 4. §. 1. L. 6. pr. h. t. (18. 3.) Voet L. 18. T. 3. §. 3. Pufendorf T. 1. Obs. 59. Westphal a. a. O. §. 709 — 712. Abweichend sind: G. S. Madihn de effectu legis comm. parte pretii soluta. Hal. 1755. Stryk l. c. §. 5. Müller ad Leyser Obs. 415. [14.] L. 2. §. 1. eod. [15.] L. 6. §. 1. de contr. emt. (18. 1.) L. 3. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.). [16.] L. 4. §. 2. h. t. (18. 3.).

[1.] L. 3. de contr. emt. (18. 1.).

[1.] Vergl. §. 205. a. E. § 233. u. I. 253. nr. III. IV. V. §. 288 — 293. §. 576. §. 780. a. E. S. auch noch überhaupt: G. A. Kleinschrod doctr. de reparatione damni delicto dati ex natura rei iureque positivo deducta, et ad omnes criminum classes applicata. Wirceb. 1798.

tragen sind: so kommt es hier nur noch auf eine Darstellung der einzelnen Rechtsmittel an, welche das Römische Recht für die verschiedenen Fälle gestattet. Alles kann hier inzwischen nicht erschöpft werden, da vieles schicklicher ins Criminal - Recht gezogen, und dort mit erörtert wird.

§. 1147.

Actio L. Aquiliae; in factum.

Das allgemeine Rechtsmittel, welches das Römische Recht gestattet, ist die actio legis Aquiliae [1.], doch kann diese Klage nicht immer direct angestellt werden. Man unterscheide: I.) Der Verletzte klagt als Eigenthümer. Ist dann 1.) der Schaden durch den Körper des Beschädigenden, oder ein, durch denselben dirigirtes Instrument, und zwar an einem Körper mittelst einer Verletzung, oder Vernichtung geschehen: so wird die actio directa legis Aquiliae angestellt [2.], und zwar A.) aus dem ersten Capitel, wenn ein Sklav, oder ein vierfüſsiges Thier [3.] auf jene Art getödtet [4.], hingegen B.) aus dem dritten Capitel [5.], wenn auf jene Weise ein Sklav, oder ein vierfüſsiges Thier verwundet, oder eine andre Sache verletzt, oder vernichtet ist [6.]. Geschah 2.) der Schaden an einem Körper, aber nicht durch einen Körper, so ist die actio utilis legis Aquiliae, welche auch wohl actio in factum genannt wird [7.], anzustellen [8.]. Ward endlich 3.) nicht einmal die Sache verletzt, aber doch in Rücksicht derselben der Eigenthümer in Schaden gebracht, so findet

[1.] S. überh. F. Balduinus ad leg. Aquiliam. c. praef. Gundlingii. Hal. 1730. (auch in Heineccii iurispr. Rom. et Att. T. 1.) I. S. de Mendoza Comm. ad leg. Aquiliam (Meermann Thes. T. 2.) G. Noodt ad leg. Aquil. (oper. T. 1.). [2.] §. 16. I. h. t. (4. 3.) L. 11. §. 5. h. t. (9. 2.). [3.] In L. 2. pr. eod. muſs gelesen werden: quadrupedemve pecudem. Hotomann Obs. L. 7. c. 12. Noodt l. c. cap. 2. Hugo Civ. Mag. 1. B. S. 272 — 275. Abweichend ist Bynkershoek Obs. L. 4. c. 18. [4.] L. 2. §. 2. L. 7. §. 1. 2. eod. §. 1. I. h. t. (4. 3.). [5.] Ueber den Inhalt des Dritten streitet man: C. Chifletius de secundo capite leg. Aquiliae (Otto Thes. T. 5.). I. H. Mylius de tribus legis Aquil. capitibus. (Hinter Theophili paraphras. ed. Reitz) Bynkershoek Obs. L. 1. c. 13. [6.] L. 27. §. 5. eod. [7.] L. 7. §. 3. L. 9. eod. Vinnius ad I. L. 4. T. 3. §. ult. [8.] §. 16. I. h. t. (4. 3.).

die actio in factum Statt [9.]. II.) Klagt ein Nichteigenthümer, so muſs sich derselbe stets der actio utilis legis Aquiliae, oder in factum bedienen [10.].

§. 1148.

Unterschiede.

Zwischen diesen Klagen fanden bey den Römern mehrere wichtige Unterschiede Statt. Die actio directa und utilis ex lege Aquilia war eine Pönal-Klage, und ging nicht wider die Erben [1.]. Klagte man aus dem ersten Capitel, so erhielt man den höchsten Preis, welchen die Sache im letzten Jahre [2.], klagte man aus dem dritten Capitel, so durfte man nur den höchsten Preis fordern, den die Sache im letzten Monath gehabt hatte [3.]. Im Fall des arglistigen Leugnens fand eine Klage auf das Doppelte Statt [4.]; es konnte aber auch der Kläger durch diese Klagen [5.] nur sein gemeines Interesse (§. 250.) verfolgen [6.]. Die actio in factum war dagegen eine reine actio rei persecutoria, welche insofern wider die Erben ging [7.]. Nach unsern jetzigen Begriffen nehmen die actio directa und utilis legis Aquiliae ganz die Natur der actio in factum an [8.], und es sollen daher in dem folgenden, um Worte zu sparen, unter dem Ausdruck: actio legis Aquiliae alle vorhin genannten Klagen begriffen werden.

§. 1149.

Allgemeine Regeln.

Die Natur der actio legis Aquiliae charactenrisiren folgende Sätze; A.) Sie kann von jedem angestellt werden, welcher ein Interesse dabey hat, also auch von denen, welche unter der Vernichtung oder Verletzung der Sache eines andern leiden [1.],

[9.] §. 16. I. cit. [10.] L. 11. §. 8. 10. L. 13. pr. L. 17. L. 30. §. 1. eod.

[1.] L. 12. h. t. (9. 2.) L. 5. C. eod. (3. 35.). [2.] L. 23. §. 6. D. eod. [3.] L. 27. §. 5. eod. [4.] §. 26. I. de act. (4. 6.) [5.] Ein anderes ist es, wenn er sich, wo es möglich ist, der rei vindicatio utilis und ad exhibendum bedient. S. oben §. 613. 797. [6.] L. 33. D. eod. Thomasius de pretio affectionis. cap. 3. §. 6. [7.] S. vorhin not. 1. [8.] Vergl. Stryk L. 9. T. 2. §. 5. Emminghaus ad Cocceii eod. qu. ult. Pufendorf T. 4. Obs. 95.

[1.] L. 11. §. 8. 10. L. 12. L. 17. h. t. (9. 2.).

aber auch nur insoweit, als ihnen wirklich dadurch geschadet ist [2.]. Eben diefs findet denn auch Statt, wenn eine Person dadurch in Schaden gebracht ist, dafs eine andre verletzt, oder getödtet ward [3.]. B.) Es kann dadurch nur Ersetzung eines schätzbaren Schadens gefordert werden, also z. B. wenn ein Mensch verwundet ist, Arztlohn, Vergütung der Versäumnifs u. s. w., nicht aber Schmerzengeld, oder Vergütung der verlornen Schönheit [4.]. Die Praxis gestattet jedoch Ansprüche auf Schmerzengelder [5.], und sollte es dann auch, um consequent zu bleiben, gestatten, dafs jeder seine verlorene Schönheit in Anschlag bringe [6.]. C.) Die actio legis Aquiliae darf auch wegen eines Schadens angestellt werden, dessen Erstattung durch eine Contracts-Klage gefordert werdeu kann [7.], und zwar war es bey den Römern erlaubt, die verschiedenen Klagen successiv anzustellen, wenn man in Rücksicht des Objects durch die letzte noch mehr erhalten konnte, als durch die erste [8.]. Jetzt fällt diefs weg, weil alle Rechtsmittel nur auf reinen Schadensersatz gehen. Uebrigens versteht es sich von selbst, dafs die actio legis Aquiliae gegen einen Contrahenten nur dann angestellt werden kann, wenn er ein solches Versehen beging, wegen dessen er überhaupt nach der Natur des Contracts belangt werden darf [9.].

[2.] Daher kann der Commodatar hier wegen der Sache nur insofern klagen, als er, wegen seiner Nachlässigkeit dem Commodanten für den Schaden verantwortlich ist. L. 11. §. 9. eod. verglichen mit L. 41. locati (49. 2.) Voet L. 9. T. 2. §. 10. Cocceii eod. qu. 7. Noodt l. c. cap. 11. [3.] L. 5. §. ult. L. 6. L. 7. h. t. (9. 2.) L. 13. §. 4. Locati (19. 2.) Noodt l. c. cap. 2. Auch die Frau und Kinder rechnet man hieher. Voet l. c. §. 11. Stryk eod. §. 9. Cramer Wetzl. Nebenst. 10. Th. S. 34. [4.] L. 13. pr. h. t. (9. 2.) L. 5. §. 5. L. 7. de his qui effud. (9. 3.). [5.] Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 11. [6.] Stryk L. 9. T. 3. §. 5. [7.] L. 7. §. 8. L. 18. h. t. (9. 2.). [8.] L. 7. §. 1. commod. (13. 6.) L. 34. §. ult. de O. et A. (44. 7.) In der letzten Stelle mufs aber offenbar das letzte non weggestrichen werden. Voet L. c. §. 31. Cuiac. Obs. L. 3. c. 25. Averan. interpr. L. 3. c. 15. [9.] Wernher lect. comm. L. 9. T. 2. §. 2. Höpfner Comm. §. 1049. Emminghaus l. c. ad qu. 4. not. h. i. k.

§. 1150.

II.) Besondere Rechtsmittel.

Das Römische Recht gestattet, aufser diesem allgemeinen Rechtsmittel, noch für viele einzelne Fälle besondere Klagen gegen den Urheber einer unerlaubten Handlung. Von diesen sind folgende hier noch in der Kürze anzuführen: 1.) im Fall eines Diebstahls kann der Eigenthümer der Sache [1.], und auch der Pfandgläubiger [2.], die condictio furtiva gegen den Dieb und dessen Erben [3.], auf Rückgabe der Sache, und deren Werth anstellen [4.], und zwar selbst wegen unbeweglicher Sachen [5.]. Andre Personen haben diese Klage nicht [6.]. Aufserdem kann aber Jeder, welcher dabey interessirt ist [7.], eine Pönal-Klage, welche actio furti heifst, gegen den Dieb, und alle Theilnehmer des Diebstahls auf den vierfachen oder doppelten Werth der Sache anstellen, je nachdem nämlich der Dieb ertappt wurde (furtum manifestum), oder nicht (furtum nec manifestum) [8.]. 2.) Sind von Jemand heimlich Bäume abgehauen, so kann der Eigenthümer die actio arborum furtim caesarum auf das Doppelte *anstellen* [9.], 3.) Gegen den, welcher eine bewegliche Sache *gewaltsam* in gewinnsüchtigen Absichten entwendet, findet, aufser den, im Fall eines furti manifesti zulässigen Rechtsmitteln [10.], insbesondere die actio vi bonorum raptorum auf das Vierfache Statt, welche Klage aber zu den vermischten (§. 290.) gehört [11.]. 4.) Die Rechtsmittel, welche gegen einen Injurianten Statt finden, werden im peinlichen Recht angegeben. 5.) Verhindert Jemand unrechtmäfsig die Beerdigung eines Todten, oder die Errichtung eines Grabmahls, so kann in jenem Fall eine actio in factum auf das Interesse [12.], oder ein besonderes Interdict [13.], in diesem aber das

[1.] L. 1. de condict. furtiv. (13. 1.) L. 56. §. pen. de furt. (47. 2.). [2.] L. 2. de condict. tritic. (13. 3.) Voet L. 13. T. 1. §. 3. [3.] L. 9. h. t. (13. 1.). [4.] L. 7. §. 1. eod. [5.] L. 2. cit. L. 25. pr. §. 1. de furt. (47. 2.). [6.] L. 14. §. 6. eod. L. 12. §. 5. de usufr. (7. 1.) A. M. ist wegen L. ult. §. 3. C. de furt. (6. 2.), welche aber von dieser Klage nicht handelt, Lauterbach coll. L. 13. T. 1. §. 10. [7.] §. 13. 14. 15. I. de obl. quae ex del. (4. 1.). [8.] §. 5. I. eod. [9.] Tit. P. arborum furtim caes. (47. 7.). [10.] pr. I. de vi bonor. raptor. (4. 2.). [11.] §. 2. I. eod. [12.] L. 8. §. ult. de religiosis (11. 7.). [13.] L. 8. §. ult. l. c.

interdictum de sepulcro aedificando gegen ihn gerichtet werden [14.]. 6.) Hat Jemand den Sklaven eines andern verdorben, so findet die actio de servo corrupto auf das Doppelte wider ihn Statt [15.], welche man utiliter auch dem Vater wegen des verführten Sohnes auf das Einfache [16.], und jetzt auch dem Ehemann, Militair-Chefs, und Vorstehern eines Klosters einräumet [17.]. Ist ein Sklav zum Entlaufen verführt, so kann er vindicirt, und der Verführer als Dieb belangt werden [18.]. Eben diese Rechtsmittel läfst man jetzt zu, wenn Leibeigne, Soldaten, Mönche und Nonnen entlaufen [19.].

§. 1151.

Insbesondere cond. ob turp. vel iniustam caussam.

Ein besonderes wichtiges Rechtsmittel ist endlich noch 7.) die condictio ab turpem vel iniustam caussam [1.], dessen Natur folgende Hauptsätze bezeichnen: A.) Wenn Jemand etwas zu einem Zweck gibt, welcher den Geber sowohl, als den Empfänger schändet, so kann der Geber eben so wenig das Empfangene zurückfordern, als wenn die Schande ihn allein trifft [2.]; doch kann im ersten Fall der Dritte, welcher dabey interessirt ist, dafs die Sache nicht gegeben sey, oder der Fiscus, dem Empfänger die Sache abfordern [3.]. Ein Fall, da beyde Theile schändlich handeln, findet Statt, wenn dem Richter Geld gegeben wird, um denselben zu gewinnen, selbst wenn der Geber von der Gerechtigkeit seiner Sache überzeugt war [4.]. Nur den Ge-

L. 1. de mortuo inferendo (11. 8.) [14.] L. 1. §. 5. de religios. (11. 7.). [15.] L. 1. pr. de servo corrupto (11. 3.) [16.] L. 14. §. 1. eod. L. 2. de liberis exhib. (43. 29.). [17.] Voet L. 11. T. 3. §. ult. Stryk eod. §. 4. Cocceii eod. qu. 4. [18.] L. 1. pr. de fugitivis (11. 4.). [19.] Schilter Ex. 21. §. 19. Huber L. 11. T. 4. §. 3.

[1.] I. C. Schroeter de cond. ob turp. causs. Jen. 1715. Idem de rei turpis stipulat. Jen. 1715. A. Pau de condict. ob turp. vel iniust. causs. Ultr. 1727. [2.] L. 4. §. 2. L. 8. h. t. (12. 4.). [3.] L. 4. §. ult. L. 5. eod. L. 5. de calumniator. (3. 6.) L. 52. §. ult. de donat. int. V. et U. (24. 1.) Auth. Novo iure C. de poena iud. qui male iudicavit (7. 49.) Schilter Ex. 24. §. 23. Thomasius ad Huber L. 12. T. 5. §. 3. [4.] L. 2. §. ult. h. t. (12. 5.) Thomasius l. c. §. 4.

ber hingegen trifft die Schande nach der gesetzlichen Ansicht, wenn er einer, vom Staat zu diesem Handwerk zugelassenen H** etwas gibt [5.], woraus denn folgt, daſs solche Personen auch den versprochenen Lohn einklagen können [6.]. B.) Trifft den Empfänger allein die Schande, so kann das Gegebene, jedoch ohne Zinsen [7.] zurückgefordert werden [8.], und zwar durch die condictio ob turpem caussam, wenn etwas zu einem erst künftig auszuführenden Zweck, hingegen durch die condictio ob iniustam caussam, wenn etwas wegen einer bereits ausgeführten schändlichen oder ungerechten Handlung gegeben ward [9.].

Dritte Abtheilung.

Ueber die Entstehung persönlicher Rechte aus andern Gründen.

§. 1152.

Eintheilung. Persönliche Rechte können nicht bloſs aus Verträgen, und unerlaubten Handlungen des Verpflichteten, sondern auch aus mancherley andern Gründen (ex variis caussarum figuris) entspringen [1.]. In einigen dieser Fälle [2.] sagen die Römer, und selbst zuweilen im Fall einer unerlaubten Handlung, der Verpflichtete sey eben so verbunden, als ob er einen Contract geschlossen hätte (quasi contraxisset), in andern hingegen [3.], er hafte eben so, als ob er ein ihm imputables Verbrechen begangen hätte (quasi delictum commisisset). Weder die Fälle, welche unter die erste, noch auch die, welche nach Vorschrift des Römischen Rechts unter die letzte Rubrik gehören, und nicht durch andre vermehrt werden dürfen, lassen sich im eigentlichen Sinn definiren, sondern man kann sie bloſs einzeln aufzählen [4.]. Denn wenn auch z. B. auf die

[5.] L. 4. §. 3. eod. [6.] A. M. ist Weber v. d. nat. Verb. §. 68. not. 4. [7.] L. 4. C. h. t. (4. 7.). Müller ad Leyser Obs. 335. [8.] L. 1. pr. §. 1. 2. D. eod. [9.] L. 6. 7. eod. L. 5. C. de cond. sine caussa (4. 9.). Struv Ex. 18. Th. 28. Ueber die Ideen andrer Thomasius l. c. §. 1. Höpfner Comm. §. 957.

[1.] L. 1. pr. L. 52. de O. et A. (44. 7.). [2.] Tit. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.). [3.] Tit. I. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.). [4.] Ueber die verschiedenen Ideen s. We-

Fälle, wo gesagt wird, daſs eine obligatio als quasi ex delicto entstanden, angesehen werden solle, das gemeinschaftliche Merkmal paſst, daſs hier Jemand aus unerlaubten Handlungen belangt wird, welche ihm entweder gar nicht, oder nicht nach der Strenge des Civil-Rechts imputirt werden können: so paſst doch auch dieses Merkmal gleichfalls auf andre Fälle, welche der Römer nicht unter jene Rubrik setzt [5.]. Es ist jedoch äuſserst wichtig, jene Classification beyzubehalten, weil daraus materiell sehr bedeutende Wirkungen entspringen, indem bey einer obligatio quasi ex contractu stets alles, selbst zufällige anzuwenden ist, was die Gesetze in Rücksicht wahrer Verträge verordnen [6.]; und eine obligatio quasi ex delicto alle Folgen eines wahren Verbrechens hat [7.].

§. 1153.

I.) Quasi-Contracte. Unter die Rubrik der, jetzt sogenannten Quasi-Contracte gehören: die Tutel [1.]; die Erbschaftsantretung [2.]; die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache, oder Erbschaft [3.]; die Geschäftsführung, und die Bezahlung einer Nichtschuld. Da die vier ersten Fälle, des Zusammenhangs wegen, schon bey einer andern Gelegenheit erörtert sind: so brauchen hier nur bloſs die beyden letzten auseinander gesetzt zu werden.

§. 1154.

1.) Negotiorum gestio. Unter der Geschäftsführung (negotiorum gestio) versteht man den Fall, wenn Jemand (Geschäftsführer, negotiorum gestor)

ber v. d. nat. Verb. §. 9. 10. 27. Hugo Civ. Mag. 1. B. S. 452—455. C. G. Hübner de obligat. quae quasi ex contr. et quae quasi ex del. nasc. coniecturae. Lips. 1782. [5.] Man denke nur an die §. 1076. erwähnte actio de recepto. Von den Quasi-Contracten gilt dasselbe. Das Merkmal: erlaubte Handlungen paſst hier nicht einmal, da durch actiones quasi ex contractu auch praestatio doli et culpae gefordert werden kann. [6.] L. 1. in quib. causs. pign. tac. (20. 2.) vergl. mit L. 52. §. 10. pro socio (17. 2.). Ferner: L. 19. §. 1. de iudic. (5. 1.) vergl. mit L. 27. eod. [7.] Vergl. §. 293. in Betreff des Uebergangs der Klagen mit L. 5. §. 5. de deiect. et effusis (9. 3.).

[1.] S. oben §. 504—507. [2.] S. oben §. 938. fgg. [3.] S. oben §. 793. 794. 947. fgg.

absichtlich die Geschäfte eines andern (Geschäftsherr, dominus negotiorum) ohne dessen gültigen, vorhergehenden Auftrag besorgt [1.]. Die Natur der Geschäftsführung wird also eben so wenig, soweit sie vollbracht ist, durch eine Ratihabition [2.], als durch einen ungültigen Auftrag dessen, den die Geschäfte angehen [3.], noch auch dadurch geändert, dafs ein Dritter dem Geschäftsführer die Besorgung der Angelegenheit des Geschäftsherrn aufgetragen hat, wenn auch gleich der Geschäftsführer in Rücksicht dessen, welcher ihm den Auftrag ertheilte, als Mandatar zu behandeln ist [4.]. Wohl aber geht die Geschäftsführung von dem Augenblick an in ein Mandat über, da der Geschäftsherr die Verwaltung genehmigt. Stillschweigend geschieht diefs, wenn er, indem er widersprechen kann, wissentlich schweigt, er sey dann gegenwärtig, oder abwesend [5.].

§. 1155.

Pflichten des gestoris.

Der Geschäftsführer, welcher wegen seiner Verbindlichkeiten durch die actio negotiorum gestorum directa belangt werden *kann*, ist verbunden: 1.) auf die angemafste Verwaltung *den* höchsten Fleifs zu wenden [1.], und gegen sich selbst wie gegen einen Dritten zu verfahren [2.], auch angefangene Geschäfte, so weit es rechtlich möglich ist [3.], und alles, was damit unzertrennlich zusammenhängt, zu vollenden [4.]. Die Erben des Geschäftsführers *können* aber nur wegen der culpa lata verantwort*lich* ge-

[1.] Ueber die falschen Definitionen andrer s. Cocceii L. 3. T. 5. qu. 1. Walch contr. S. 3. c. 6. §. 1. und über die ganze Lehre: I. D'Avezan de negotiorum gestione (Meermann Thes. T. 4.). C. C. Hofacker D. sistens leges quasdam potiores tit. de negot. gest. expos. Tub. 1787. [2.] S. oben §. 121. not. 4. [3.] L. 8. §. 5. L. 19. §. 2. L. 32. L. 36. h. t. (3. 5.). [4.] L. 3. §. ult. L. 4. L. 21. §. ult. L. 28. L. 46. §. 1. eod. L. 14. C. eod. (2. 19.). [5.] L. 3. §. 5. L. 6. pr. L. 29. D. eod. L. 41. §. 4. 5. de damno infecto (39. 2.). L. 16. ad SCt. Maced. (14. 6.). Cocceii L. 3. T. 5. qu. 2. Voet L. 17. T. 1. §. 3.

[1.] §. 1. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.). Ueber die Ideen andrer s. Höpfner Comment. §. 936. not. 2. 3. [2.] L. 16. h. t. (3. 5.) [3.] L. 20. C. h. t. (2. 19.). Voet L. 3. T. 5. §. 6. [4.] L. 6. §. ult. L. 21. §. 2. eod. L. 20. C. eod.

macht werden [5.], und er selbst haftet auch nicht weiter, wenn er sich einer Sache annahm, welche ohne diefs würde zu Grunde gegangen seyn [6.]. Dabey ist in allen Fällen der Nutzen mit den Beschädigungen, soweit eine Gleichheit ist, zu compensiren [7.]. Den, an den Sachen des Geschäftsherrn sich ereignenden Zufall trägt er jedoch nicht, ausgenommen wenn er ihn durch ein gewagtes Geschäft herbeyführte [8.], wenn er die Verwaltung in arglistigen Absichten anfing [9.], oder durch einen, die Natur der Geschäftsführung nicht aufhebenden Vertrag, den Zufall über sich nahm [10.], wiewohl natürlich, wenn ein Dritter den Vertrag schlofs, der Geschäftsherr nicht daraus klagen kann [11.]. Ferner ist er 2.) verbunden, alles, was er in Händen hat, nach einem Inventar, oder einer eydlichen Specification, nebst den sämmtlichen Accessionen, und allen gezogenen und vernachlässigten Früchten herauszugeben [12.]. In Betreff der Zinsen mufs man noch besonders folgende Fälle unterscheiden: A.) wenn er heimlich Gelder zu seinem Vortheil benutzte, so erlegt er 12 p. c. [13.]. Schrieb er sich dagegen B.) ein Capital als verzinslich auf eine redliche Art zu, so gibt er nur die angesetzten Zinsen [14.]. C.) Forderte er Gelder von sich selbst nicht ein, so bezahlt er gewöhnliche Verzugszinsen [15.], hingegen D.) landesübliche Zinsen, wenn er Gelder gar nicht, oder nicht gehörig auslieh [16.]. Doch ist er hier ganz frey, wenn der Geschäftsherr seine Capitalien nicht selbst auszuleihen pflegte [17.].

§. 1156.

Pflichten des domini. Der Geschäftsführer kann dagegen durch die actio negotiorum gestorum contraria Erstattung seiner Auslagen, Verzinsung dersel-

(2. 19.). [5.] L. 17. C. eod. [6.] L. 3. §. 8. L. 9. D. eod. [7.] L. 11. eod. [8.] L. 11. eod. [9.] L. 6. §. 3. L. 32. eod. [10.] Nur davon ist L. 22. C. eod. (2. 19.) zu verstehen. Ueber die Erklärungen andrer s. Höpfner a. a. O. not. 4. Glück Comment. §. 423. [11.] Vermöge §. 142. [12.] L. 2. L. 7. C. eod. Carpzov P. 3. Const. 33. Def. 7. [13.] L. 38. h. t. (3. 5.) und oben §. 260. [14.] Arg. L. 9. §. 7. L. 54. de admin. et peric. tut. (26. 7.). [15.] L. 38. cit. L. 6. §. ult. L. 35. §. ult. de usuris (22. 1.). [16.] L. 19. §. 4. L. 51. §. 3. h. t. (3. 5.). [17.] L. 13. §. 1. de usuris (22. 1.).

ben, und Befreyung von den, zum Zweck der Geschäftsführung übernommenen Lasten fordern [1.], und zwar Erstattung aller Auslagen, wenn der Geschäftsherr die Verwaltung gültig genehmigte [2.]. Nur müssen, welches aber in der Regel [3.], bey freywilligen Verwendungen [4.] nicht vermuthet wird [5.], die Auslagen nicht in der Absicht, zu schenken, gemacht [6.]; auch darf dem Geschäftsführer die Verwaltung nicht durch ein erlaubtes, gültiges Verbot [7.] untersagt seyn. Denn wenn diefs ist, so kann er nur, wie der Besitzer in bösem Glauben, wegen seiner nothwendigen Auslagen das Retentions-Recht ausüben [8.]. Dabey mufs er aber auch die Auslagen für einen andern, und nicht für sich selbst gemacht haben. Um hier alles scharf zu fassen, unterscheide man folgende Fälle: A.) Wenn Jemand die Geschäfte eines andern wirklich absichtlich, und direct besorgt, so ist er entweder a.) in gutem Glauben. Dann kann er durch jene Klage Erstattung seiner nothwendigen und nützlichen Auslagen verlangen, selbst wenn sie den Beklagten nicht mehr bereichern [9.]. Der letzte Satz fällt jedoch weg, wenn sie durch seine Schuld untergingen [10.], oder der Beklagte ein Minderjähriger ist [11.]. War er aber b.) in bösem Glauben, so hat er auch eine Klage [12.], und zwar gleichfalls die actio negotiorum gestorum contraria [13.], aber nur wegen seiner nothwendigen Auslagen [14.], diese mögen nun existiren, oder nicht [15.]. B.) Führt Jemand seine eigene Geschäfte, in dem Glauben, er thue es für einen andern,

[1.] L. 19. §. 4. L. 27. in f. L. 28. L. 45. h. t. (3. 5.) L. 18. C. eod. (2. 19.). [2.] L. 9. D. eod. [3.] Eine Ausnahme s. in §. 313. [4.] L. 13. C. h. t. (2. 19.). [5.] L. 3. C. de contr. iud. tut. (5. 58.) L. 1. C. ubi pupillus educari (5. 49.). [6.] L. 27. §. 1. L. 34. L. 41. h. t. (3. 5.) L. 11. 13. 15. C. eod. (2. 19.). [7.] Ein unerlaubtes und nichtiges wird nicht geachtet. L. 14. §. 13. de religios. (11. 7.). Brunnemann Comm. ad P. L. 3. T. 5. ad L. 43. Berger Oecon. L. 3. T. 6. Th. 1. not. 3. [8.] L. ult. C. h. t. (2. 19.). Weiter geht Voet L. 3. T. 5. §. 11. [9.] L. 10. §. 1. h. t. (3. 5.). [10.] L. 22. eod. [11.] L. 15. L. 37. eod. L. 2. C. eod. (2. 19.). [12.] Das Gegentheil behauptet zwar Noodt prob. L. 4. c. 9. allein ganz irrig. Waechtler opusc. p. 324 329. [13.] Manche geben ihr andre Namen. Glück Comm. §. 421. pr. [14.] L. 6. §. 3. h. t. (3. 5.). [15.] Arg. L. 5. C. de

so hat er gegen diesen keine Rechtsmittel [16.], wohl aber C.) Einreden, aber nach der Theorie in der Regel nichts mehr, wenn er die Geschäfte eines andern in dem Glauben, er thue es für sich selbst, administrirte [17.], wiewohl er in diesem Fall durch die actio negotiorum gestorum directa belangt werden kann [18.]. D.) Administrirte er die Geschäfte des A. irrig für B., so hat er dennoch gegen jenen eine Klage, und selbst gegen den letzten, wenn dieser die Verwaltung genehmigte [19.]. Nutzte endlich E.) der Geschäftsführer, indem er zunächst für den einen handelt, indirect einem Dritten; so hat er auch gegen den letzten, jedoch nur subsidiarisch, und nur insoweit, als der Dritte bereichert ist, eine actio negotiorum gestorum utilis [20.].

§. 1157.

2.) Condictio indebiti.

Bezahlt und empfängt Jemand, durch einen entschuldbaren Irrthum verleitet, eine Nichtschuld als Schuld, so kann jener das Gegebene, gleichsam als ob er darüber contrahirt hätte, condictione indebiti zurückfordern [1.], welche, insofern sie auf Zurückforderung einer Geldsumme gerichtet wird, condictio certi, sonst aber condictio incerti heifst [2.]. Unter dem Ausdruck: Zahlung und Zurückforderung wird hier auch der Fall begriffen, wenn Jemand irrig Verbindlichkeiten übernahm, oder erliefs, als ob er dazu gehalten wäre, und nachher Befreyung von denselben, oder Wiederherstellung derselben verlangt.

§. 1158.

Deren Erfordernisse.

Zur Begründung dieser Klage gehört: 1.) dafs eine, nach natürlichem, oder bürgerlichem Recht gänzlich ungültige, oder unwirksame Ver-

rei vindic. (3. 32.). [16.] L. 6. §. 4. h. t. (3. 5.). [17.] Es ist hier ganz zu wiederholen, was §. 788. gesagt ist. [18.] L. ult. eod. [19.] L. 6. §. 9. 10. eod. [20.] L. 6. pr. §. 6. L. 27. eod.

[1.] I. Pacius de condict. indeb. Genev. 1578. A. Cludius de eod. arg. Frkf. 1605. I. E. Link de eod. arg. Argent. 1751. [2.] L. 1. de condict. tritic. (13. 3.) L. 12. de novat. (46. 2.) vergl. mit Coccеii L. 12. T. 6. qu. 3. Pufendorf T. 2. Obs. 41.

bindlichkeit erfüllt ist [1.]; zu welchen Nichtschulden denn auch eine, an sich wahre Verbindlichkeit gehört, auf deren Nicht-Existenz rechtskräftig erkannt ist [2.]. Der Zahlende kann also auch die Klage anstellen, wenn er die Nichtschuld eines Dritten mit seinem eignen Gelde zahlte, oder, indem er es mit dem Gelde eines andern that, sich auf den Fall des Irrthums die Zurückforderung vorbehielt [3.]. Eben so ist die Zurückforderung erlaubt, wenn Jemand irrig die Schuld eines andern, als seine eigne abträgt [4.]. Trug er sie aber für den andern ab, in dem irrigen Glauben, er sey diesem dazu verbunden: so findet gegen den Empfänger nicht die condictio indebiti, sondern nur gegen den, welchem dadurch genutzt ist, die actio negotiorum gestorum contraria Statt [5.]. Ist dagegen eine Verbindlichkeit noch in einiger Rücksicht nicht ganz aufgehoben, wenn auch beschränkt: so findet die condictio indebiti nicht Statt [6.], also auch nicht, wenn eine erkennbare Liebespflicht (§. 4.) erfüllt ist [7.], z. B. wenn man irrig gesetzmäfsige Zinsen eines unverzinslich angeliehenen Capitals bezahlt hat, welches jedoch der Codez ändert [8.]. In einigen Fällen kann aber auch eine wahre Nichtschuld nicht zurückgefordert werden, nämlich *A.)* wenn man zu früh [9.], oder B.) einer frommen Stiftung irrig Legate zahlt [10.]. Endlich C.) wenn der Vater, welcher durch die actio de peculio belangt ward, über

[1.] Die Gründe liegen in dem was §. 184. gesagt ist. Meine Vers. 2. B. 5. Abh. n. 1. [2.] L. 29. §. 5. mandati (17. 1.) L. 36. fam. herc. (10. 2.) L. 13. quib. mod. pign. vel hyp. (20. 6.) L. 1. C. h. t. (4. 5.). Hert de condict. indeb. civiliter, debiti natur. §. 15. 16. Weber v. d. nat. Verb. §. 99. [3.] L. 17. de pet. hered. (5. 3.) L. 8. §. 16. de inoff. test. (5. 2.) L. 61. h. t. (12. 6.). [4.] Doch concurrirt auch damit actio negotiorum gestorum L. 31. de hered. pet. (5. 3.) L. 38. §. 2. de solut. (46. 3.). [5.] L. 5. §. 5. de doli except. (44. 4.) L. 12. de novat. (46. 2.). Donell Comm. L. 14. c. 13. Voet L. 3. T. 5. §. 13. [6.] L. 40. pr. h. t. (12. 6.) L. 9. §. 4. 5. ad SCt. Maced. (14. 6.) L. 3. C. de usur. (4. 32.). [7.] L. 32. §. 2. h. t. (12. 6.). [8.] L. 26. pr. eod. vergl. mit Meinen Vers. 2. B. 5. Abh. n. 3. A. M. ist über diefs Fragment Weber de usuris indebite solutis Suev. 1787. (in Dessen Vers. 1. B. n. IV.). Durch L. 18. C de usuris (4. 32.) ist indefs die, wie aus dem letzten Gesetz erhellet, streitig gewesene Meynung des Juristen in L. 26. cit. zum Vortheil der Gegenparthey entschieden. [9.] L. 10. 17. 18. h. t. (12. 6.). Coccei eod. qu. 8. [10.] §. 7. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.).

den Bestand des peculii zahlte [11.]. Uebrigens wird bey geschehener Zahlung nicht vermuthet, dafs keine Schuld vorhanden sey, und der Kläger mufs also die Nichtschuld beweisen. Hievon ist er jedoch ausnahmsweise frey, a.) wenn der Beklagte arglistig den Empfang leugnet; b.) wenn er zu den Personen gehört, denen Rechtsunwissenheit hier verziehen wird, oder sonst für Geschäfte unfähig ist [12.], endlich c.) wenn er aus einem instrumento indiscreto (§. 660.) bezahlt [13.], oder eine solche Handschrift ausgestellt hat [14.].

§. 1159.

Fortsetzung. Ein ferneres Erfordernifs ist, 2.) dafs die Zahlung aus einem entschuldbaren Irrthum, wohin in der Regel der Rechtsirrthum nicht gehört [1.], geschehen sey. Wer wissentlich eine Nichtschuld zahlt, kann weder diese, noch auch in der Regel eine andre Klage anstellen [2.]. Eben darum fällt denn auch diese Klage weg, wenn Jemand etwas, unter der Voraussetzung, dafs er vielleicht eine Nichtschuld erfülle, mittelst eines Vergleichs bezahlt [3.]. Uebrigens mufs auch der Irrthum bewiesen werden, wozu man jedoch, wenn die Nichtschuld ausgemacht ist, den Ergänzungseyd für hinreichend hält [4.].

§. 1160.

Fortsetzung. Endlich mufs 3.) der Empfänger selbst im Irrthum gewesen seyn. Nahm er wissentlich die Nichtschuld an, so findet, wenigstens wenn der Kläger diefs in der Klage anführt, nicht die condictio inde-

[11.] L. 11. D. h. t. (12. 6.). [12.] L. 25. de probat. (22. 3.). Ueberh. A. F. Schott de probat. condict. indeb. suscip. Lips. 1767. B. Voorda de munere probandi in caussa indebiti. Lugd. Bat. 1775. [13.] L. 2. §. 3. de dol. mal. exc. (44. 4.) vergl. mit L. 7. pr. de cond. caussa data (12. 4.). A. M. sind Hert l. c. §. 20. Huber L. 12. T. 6. §. 5. Weber in d. not. zu Schmidt v. d. Kl. §. 1363. not. e. [14.] L. 25. §. ult. de probat. (22. 3.).

[1.] S. oben §. 24. not. 4. [2.] S. vorhin §. 1158. not. 1. [3.] L. 65. §. 1. h. t. (12. 6.). Daraus erklärt sich §. 7. I. h. t. (3. 28.) L. 4. C. h. t. (4. 5.). Meine Vers. 2. B. 5. Abh. n. II. [4.] Brunnemann L. 12. T. 6. ad L. 1.

biti, sondern nur die condictio furtiva (§. 1150.) wider ihn Statt [1.].

§. 1161.

Zweck derselben. Der Hauptzweck der Klage ist Restitution des Empfangenen und zwar A.) wenn fungibile Sachen gegeben wurden Zurückgabe des Empfangenen in gleicher Art und Güte, indem hier insofern die condictio indebiti die Natur der Darlehnsklage nachahmt [1.]. Zinsen kann aber der Beklagte nie fordern [2.], und von Minderjährigen stets nur so viel, als sie bereichert sind [3.]. B.) Sind andre Sachen gegeben, so können diese mit allen Früchten, und sonstigen Accessionen zurückgefordert werden [4.]. Den Zufall trägt hier aber der Beklagte nicht [5.]. C.) Ist etwas versprochen, oder erlassen, so wird in jenem Fall auf Vernichtung der Schuld, und Rückgabe der Handschriften, in diesem auf Herstellung der Schuld, und Zurücklieferung der Quitungen geklagt [6.].

§. 1162.

II.) Quasi-Delicte. Quasi ex delicto wird geklagt, 1.) wenn gegen Gastwirthe und Schiffer die oben (§. 1176.) erwähnte actio in factum angestellt, oder 2.) gegen den Richter wegen geringer Versehen geklagt wird [1.]. Ferner gehört dahin 3.) die actio de deiectis et effusis. Diese Klage setzt voraus, daſs aus einem Hause auf einen gangbaren Ort [2.], ohne vorgängige Verwarnung [3.], etwas herabgeworfen, und dadurch ein Schaden verursacht ist. Will man sich in einem solchen Fall an den Thäter halten, so ist dieſs erlaubt [4.]; allein

[1.] L. 18. de cond. furt. (13. 1.) L. 37. h. t. (12. 6.) vergl. mit §. 14. I. de act. (4. 6.). Voet L. 12. T. 6. §. 6. Andre Ideen haben Hellfeld iur. for. §. 835. Höpfner Comm. §. 953. not. 2.

[1.] L. 7. L. 19. §. 2. L. 65. §. 6. h. t. (12. 6.). [2.] L. 1. C. h. t. (4. 5.). Voet L. 12. T. 6. §. 12. Coccei i eod. qu. 20. Ueber die Ideen andrer s. Höpfner Comm. §. 956. [3.] L. 13. §. 1. L. 14. D. eod. [4.] L. 7. L. 15. pr. L. 26. §. 12. L. 65. §. 5. eod. [5.] L. 26. §. 12. L. 65. §. 8. eod. [6.] L. 31. eod. L. 3. C. eod. (4. 5.).

[1.] S. oben §. 611. [2.] L. 1. §. 2. de his qui effud. (9. 3.). [3.] L. 31. ad L. Aquil. (9. 2.). [4.] L. 3. eod.

besser ist es, jene Klage zu wählen, da diese schlechthin gegen den Bewohner der Zimmer, dem dann der Regreſs gegen den Thäter frey steht [5.], angestellt werden kann [6.], und zwar gegen mehrere Bewohner in solidum [7.]. Ist ein Haus an mehrere vermiethet, so haftet der Wirth, ausgenommen wenn er sich den kleinsten Theil vorbehielt. Denn wenn dieſs ist, so müssen die Bewohner der Zimmer ausgeklagt werden [8.]. Der Zweck der Klage, welche nach Römischen Grundsätzen (§. 293.) nicht wider die Erben ging [9.], ist, im Fall der Verletzung einer Sache, Erstattung des Doppelten. Wird ein freyer Mensch getödtet, so hat jeder aus dem Volk eine Klage auf 50 Aureos. Wird er hingegen verwundet, so steht ihm, und jedem aus dem Volk eine Klage auf das Interesse, und eine arbitraire richterliche Bestimmung zu [10.]. Jetzt ist natürlich nur von Schadensersatz und allenfalls von einer öffentlichen Strafe die Rede [11.]. Ist aus einem Schiff etwas geworfen, so kann diese Klage utiliter gegen den Vorgesetzten desselben angestellt werden [12.]. Der letzte Fall [13.] ist, 4.) wenn aus einem Hause etwas hervorragend gefährlich ausgestellt, aber noch nicht gefallen ist [14.]. Dann hat jeder aus dem Volk eine actio in factum de posito et suspenso gegen die Personen, welche, wenn es fiele, durch die vorhin genannte Klage belangt werden könnten, auf Wegnahme, und Entrichtung von 12 Aureis [15.]. Droht eine, nicht hervorragende Sache zu fallen, so wird die Klage utiliter zugelassen [16.]. Jetzt tritt die Polizey zu, und die Strafe fällt weg.

[5.] L. 5. §. 4. h. t. (9. 3.). Darüber, wie man die Regreſs-Klage nennen soll, sind uneinig Boehmer ius Dig. L. 9. T. 3. §. 2. Noodt prob. L. 1. c. 10. [6.] L. 1. §. 7. L. 5. §. 1. eod. [7.] L. 1. §. 10. L. 3. eod. [8.] L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. eod. vergl. mit Voet L. 9. T. 3. §. 1. [9.] L. 5. §. 5. eod. [10.] L. 5. §. 5. eod. §. 1. I. de obl. quae quasi ex del. (4. 5.). [11.] Hellfeld iur. for. §. 711. [12.] L. 6. §. 3. D. eod. [13.] Noch zwey Fälle hat Höpfner Comm. §. 1085. Allein da sind wahre Delicte. [14.] L. 1. §. 3. eod. A. M. ist wegen L. 5. §. 11. eod. Voet l. c. §. 6. Allein die hier unbestimmt genannte Klage ist die actio de deiectis. [15.] L. 5. §. 6. 7. 8. eod. [16.] L. 5. §. 11. 12. eod. vergl. mit Cuiac. Obs. L. 22. c. 32. Noodt comm. L. 9. T. 3. in fin.

§. 1163.

III.) Andre Arten. 1.) Actio noxalis.

Aufser den bisher genannten Fällen gibt es manche andre, da persönliche Rechtsverhältnisse ohne Vertrag und Verbrechen entstehen, auch nicht so behandelt werden, als ob sie daraus entstanden wären. Manche dieser Fälle haben bisher schon beyläufig angeführt werden müssen [1.], und es bleiben hier nur noch folgende übrig: 1.) wenn ein Sklav durch eine Handlung, wegen deren er selbst als freyer Mensch hätte belangt werden können, einen Schaden (noxa, noxia) verursacht hat, so kann jeder jetzige Eigenthümer desselben [2.] in Anspruch genommen werden [3.], und zwar dahin, dafs er den Schaden ersetze, oder dem Kläger den Sklaven zur Entschädigung überlasse [4.]. Jetzt fällt diefs weg, da unsre Dienstboten und Leibeignen selbst auszuklagen sind [5.].

§. 1164.

2.) Actio de pauperie, de pastu.

Sehr ähnlich hiermit ist 2.) die Verpflichtung des Eigenthümers eines Thiers, den, durch dasselbe verursachten Schaden zu vergüten. Man unterscheide: A.) es findet ein Versehen bey einer solchen Beschädigung Statt. Rührt diefs dann von dem Beschädigten selbst her, so erhält er nichts; rührt es von einem Dritten her, so ist dieser zuvörderst in Anspruch zu nehmen [1.]; doch versteht es sich, dafs wenn von diesem nichts zu erhalten ist, der Eigenthümer subsidiarisch in Anspruch genommen werden kann, wenn der Schaden von der Art ist, dafs er an sich nach dem folgenden vergütet werden mufs [2.]. Trifft endlich den Eigenthümer die Schuld, so haftet er

[1.] Dahin gehört: a.) die Pflicht zur Alimentation §. 310—313. b.) Die Pflicht zur Dotation §. 413. Auch gehören dahin die actio institoria, tributoria, exercitoria, de peculio, quod iussu, de in rem verso. §. 333—349. und die actio ad exhibendum. §. 797. [2.] §. 5. I. h. t. (4. 8.). [3.] pr. I. eod. L. 1. pr. L. 31. pr. h. t. (9. 4.) L. 9. de iurisd. (2. 1.) L. 9. §. 2. quod falso tut. auct. (27. 6.). [4.] Ob das letzte gefordert werden darf, ist streitig. Höpfner Comm. §. 1163. 1164. Dafür ist Paul. Sent. rec. L. 1. T. 15. §. 1. [5.] Hellfeld iur. for. §. 713.

[1.] L. 1. § 5. si quadrup. paup. (9. 1.). Ueberh. Thomae Tr. de noxa animalium. 4. [2.] Wernher lect. comm. L.

unbedingt [3.]. Nach einer besondern Vorschrift des ädilitischen Edicts kann der, welcher ein reissendes Thier an die Strafse legt, auf den doppelten, dadurch verursachten schätzbaren Schaden, wenn ein freyer Mensch verwundet ist, auf das Interesse, und wenn er getödtet ist, auf 200 Solidos belangt werden [4.]. Geschah B.) der Schaden ohne Schuld eines Menschen, so findet gegen jeden jetzigen Eigenthümer des Thiers [5.] eine Klage Statt [6.], und zwar nur allein auf Entschädigung, nicht aber auf Abtretung des Thiers [7.], welche letzte jedoch, auch noch *jetzt* [8.], der Beklagte, sofern er nicht arglistig leugnete, Eigenthümer zu seyn [9.], freywillig wählen, und dadurch den Schadensersatz von sich abwenden kann [10.]. Nicht in allen Fällen ist jedoch die Klage zulässig. Man unterscheide: a.) das Thier schadete gegen die Weise seiner Gattung: dann findet unbedingt die actio de pauperie directa oder utilis Statt, je nachdem das Thier vierfüfsig ist, oder nicht [11.]. Schadete es dagegen b.) seiner Natur gemäfs, so findet in der Regel keine Klage wider den Eigenthümer Statt [12.], ausgenommen wenn es auf dem Lande des Klägers schadete. Denn im letzten Fall findet die actio de pastu directa oder utilis Statt, wenn es durch Weiden, oder auf andre Art schadete [13.]. Die Lehre von den, allein durch das Deutsche Recht [14.] eingeführten Pfändungen ist hier zu übergehen.

§. 1165.

3.) Pflicht zu beerdigen.

Gleichfalls auf keinen obligatorischen Handlungen beruhet 3.) im Ganzen die Verpflichtung Jemand beerdigen zu lassen. Man unterscheide hier folgende Fälle: A.) der Verstorbene hat Jemand

9. T. 1. §. 5. [3.] L. 52. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.). [4.] L. 42. de aedil. edict. (21. 1.). I. L. Witgens de animalibus ferocibus, qua vulgo iter fit, non habendis. Trai. ad R. 1730. (Oelrichs Th. Diss. B. V. 1. T. 2.). C. G. Hübner observ. de edicto viario aed. curul. Lips. 1798. c. 3. [5.] pr. I. h. t. (4. 9.). [6.] I. M. Martini de indole act. de pauperie et de pastu. Rost. 1791. [7.] pr. I. cit. L. 6. §. 1. de re iudic. (42. 1.). Emminghaus ad Cocceii L. 9. T. 1. qu. 5. [8.] Stryk eod. §. 4. 5. [9.] L. 1. §. 15. h. t. (9. 1.). [10.] S. not. 7. [11.] L. 4. L. penult. eod. [12.] L. 52. §. 2. ad L. Aquil. (9. 2.). Meine Versuche 2. B. n. 8. [13.] L. 14. §. ult. de praescr. verb. (19. 5.). [14.] L. 39. §. 1. ad L. Aquil. (9. 2.). Cocceii l. c. qu. 2.

einen Auftrag dazu ertheilt. Dann ist dieser, wenn er nicht die, ihm ausgesetzten Legate verlieren will, dazu gehalten [1.]. Besorgt er die Beerdigung, so hat er wegen seiner Auslagen die Mandats-Klage gegen die, welche zunächst und an sich dazu verpflichtet sind [2.]. Erhielt B.) Niemand einen Auftrag, so ist vor allen der Erbe nach der Gröſse seines Antheils dazu verbunden [3.]. Nächst diesem kommen die Aeltern und der Ehemann, und zwar jene vor diesem, sofern er nicht etwas vom Vermögen der Frau gewonnen hat [4.]. Man wendet dieſs umgekehrt auf die Frau an [5.]; auch hält man häufig alle andern Personen, welche dem Verstorbenen Alimente geben muſsten, zur Beerdigung desselben verbunden [6.]. C.) Nimmt keiner der bisher genannten Personen sich der Beerdigung an, so kann sie, selbst wider deren Verbot [7.], jeder aus dem Volk besorgen [8.], und dann von jenen seine Auslagen, und zwar wenn er etwas für Miterben aufwandte, durch die actio familiae herciscundae [9.], sonst aber durch die actio funeraria zurückfordern [10.]. Diese Klagen setzen aber, so wie die vorhin genannte Mandatsklage, voraus, a.) daſs die Auslagen nicht in der Absicht zu schenken [11.], oder bloſs um den Verstorbenen zu beschimpfen, gemacht wurden [12.]; und b.) daſs sie nicht verschwenderisch, und dem Stande des Verstorbenen angemessen waren, selbst wenn dieser das Gegentheil gebot [13.]. Hat ein Dritter auf die Ordre dessen, welcher die Beerdigung besorgte, etwas hergegeben, so kann er von der Masse gleichfalls nur für das, was nöthig war, Vergütung fordern; doch steht ihm natürlich gegen den Mandanten unbedingt der Regreſs offen [14.]. Ist endlich D.) Niemand da, welcher die Beerdigung übernehmen muſs, oder will, so ist sie auf öffentliche Unkosten zu besorgen [15.].

[1.] L. 12. §. 4. L. 14. §. 2. de relig. (11. 7.). [2.] L. 14. §. 1. 2. eod. [3.] L. 12. §. 4. L. 21. L. 31. pr. §. 1. eod. [4.] L. 16—23. L. 28. eod. [5.] Brunnemann ad L. 44. eod. Carpzov P. 2. Const. 25. Dec. 7. [6.] Stryk L. 11. T. 7. §. 42. [7.] L. 14. §. 13. eod. [8.] L. 14. §. 1. 2. eod. [9.] L. 14. §. 12. eod. [10.] I. P. Slevogt de act. funeraria. Jen. 1690. [11.] L. 14. §. 7. eod. [12.] L. 14. §. 10. eod. [13.] L. 14. §. 5. 6. eod. L. 5. C. de his quae ut indignis (34. 9.). C. G. Hübner de minuendis funerum sumtibus. Lips. 1795. [14.] Abweichend ist Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 191. 597. [15.] G. H. Brückner de sepultura gratis concedenda. Jen. 1708.

§. 1166.

4.) Pollicitationen.

Obgleich 4.) einseitige Versprechen (pollicitationen) in der Regel nicht verpflichten [1.], so kann doch Ausnahmsweise vom Staat und der Kirche gegen den Pollicitator, sofern er sich durch seinen Willen binden kann [2.], und dessen Erben auf Erfüllung der Pollicitation, und Verzugszinsen [3.] geklagt werden, wenn die Pollicitation aus einem bestimmten Grunde zum Besten des Staats, oder Gott geschah (votum), oder bey einem ohne Grund geschehenen Angelöbniſs zur Ausführung desselben der Anfang gemacht ist [4.]. Verarmt der Pollicitator, so kann er sich durch Erlegung des fünften Theils seines Vermögens von der Erfüllung der Pollicitation befreyen [5.]. Hat er das, warum die Pollicitation geschah, erlangt, so haften die Erben unbedingt [6.], sonst aber brauchen die Kinder nur den zehnten, andre Erben nur den fünften Theil des Vermögens zu erlegen [7.].

§. 1167.

5.) Lex Rhodia de iactu.

Sehr merkwürdig ist noch 4.) die Vorschrift der Lex Rhodia de iactu [1.], welcher zufolge ein jeder, welcher auf der See durch Beschädigung seiner Sachen die im Schiff befindlichen Sachen andrer gerettet hat, eine verhältniſsmäſsige Entschädigung fordern kann [2.]. Nach Römischem Recht kann aus diesem Grunde nur gegen den Vorsteher des Schiffs geklagt werden, damit dieser dem Eigenthümer der beschädigten Sachen von den Eigenthümern der geretteten Entschädigung verschaffe [3.]; allein jetzt hält man diesen Umweg nicht mehr nöthig [4.].

[1.] D. Nettelbladt de pollicitatione inprimis in specie sic dicta. Hal. 1779. [2.] L. 2. §. 1. h. t. (50. 12.). [3.] L. 1. pr. L. 2. L. 3. L. 9. eod. [4.] L. 1. §. 1. eod. [5.] L. 9. eod. [6.] L. 5. pr. L. 6. pr. L. 9. eod. [7.] L. 14. eod.

[1.] P. Peck de re nautica. c. not. Vinnii Amst. 1668. ad Tit. P. de lege Rhodia. F. Balduini comm. de lege Rhodia de iactu (Heineccii iurisp. Rom. et Att. T. 1.). Bynkershoek comm. ad L. 9. ad legem Rhod. de iactu (op. T. 1.). [2.] L. 1. h. t. (14. 2.). [3.] L. 2. pr. eod. L. 14. pr. de praescr. verb. (19. 5.). [4.] Schmidt v. d. Kl. §. 1433. A. M. ist Cocceii L. 14. T. 2. qu. 7.

§. 1168.

Deren Erfordernisse.

Zur Begründung der Klage gehört: A.) daſs durch Verletzung, Vernichtung, oder Aufgebung der Sachen des einen, ohne Wiederherstellung derselben [1.], die Sachen der andern vom Untergange im Wasser, oder einer andern Gefahr befreyt sind [2.]. B.) Daſs der Verlierende nicht selbst die Gefahr veranlaſste. War ein Dritter, oder der Führer des Schiffs Schuld daran, so kann zwar gegen beyde auch auf Entschädigung geklagt werden [3.]; allein auch gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen ist hier, wenigstens jetzt [4.], der Regreſs aus dem Rhodischen Gesetz zulässig [5.]. C.) Die geretteten Sachen müssen nicht nachher zu Grunde gehen [6.], oder von den Eigenthümern derselben derelinquirt werden [7.].

§. 1169.

Deren Zweck.

Unter diesen Voraussetzungen kann auf eine verhältniſsmäſsige Entschädigung, jedoch nur pro rata gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen, welche also für einander nicht zu haften brauchen [1.], geklagt werden [2.]. Die Berechnung und *Contribution* (Haverey) geschieht hier nach folgenden Regeln: zuvörderst sind die Eſswaaren der Passagiere deren Kleider, und die freyen Menschen auſser Anschlag zu lassen [3.]; doch gestattet man jetzt den Angehörigen eines freyen Menschen, oder diesem selbst, wenn er durch Zusetzung seines Lebens, oder seiner Gesundheit Sachen rettete, Ansprüche auf Entschädigung [4.]. Hierauf müssen, nach Abzug der Fracht [5.], nicht bloſs die geretteten Waaren, und das Schiff, sondern auch die verloren gegangenen Sachen [6.] in Anschlag gebracht

[1.] L. 4. §. 1. L. 7. h. t. (14. 2.) [2.] L. 2. §. 3. L. 4. pr. et in f. eod. [3.] L. 27. §. 23. ad L. Aquil. (9. 2.). L. 30. §. 2. locati (19. 2.). [4.] Freylich nicht, vermöge §. 1167. not. 3. nach Römischem Recht. Huber L. 14. T. 2. §. 8. [5.] L. 1. L. 2. pr. h. t. (14. 2.). [6.] L. 2. §. 5. L. 4. §. 1. eod. [7.] Müller ad Struv L. 14. T. 2. §. 18.

[1.] A. M. ist Malblank princ. §. 502. [2.] L. 2. pr. §. 6. h. t. (14. 2.) Cocceii eod. qu. 4. Wernher lect. comm. eod. §. 7. 8. [3.] L. 2. §. 2. eod. [4.] I. H. Boehmer de discrim. tempestat. maritim. (Exerc. T. 3.) cap. 2. §. 24. [5.] Wernher l. c. §. 10. [6.] L. 2. §. 2. L. 4. §. 2. eod.

werden, und zwar jene, in Gemäſsheit des gemeinen Rechts [7.], nach dem Einkaufspreise, diese nach dem Werth, für welchen sie verkauft werden können [8.]. Ist so die Summe gefunden, so müssen beyde Theile sich einen verhältniſsmäſsigen Abzug gefallen lassen, und der Schaden ist auf alle zu repartiren [9.].

§. 1170.

und Ausdehnung.

Man wendet diese Grundsätze jetzt auch analogisch auf manche andre Fälle an, z. B. auf Kriegsschäden, und Feuersbrünste [1.]. Will man hier nicht willkührlich verfahren, so darf man nicht über das Princip hinausgehen: wer durch das Verderben seiner Sache wirklich einen auszumittelnden Schaden von andern abgewandt hat, kann insofern, als er dem andern nutzte, Entschädigung verlangen. Der Umstand allein, daſs ihn ein Unglück traf, ist unleugbar noch nicht hinreichend, die Entschädigungsklage zu begründen.

§. 1171.

6.) Condictio sine caussa.

Ist endlich 5.) die Sache einer Person auf eine andre eigenthümlich übertragen, und zwar ohne einen anfänglichen, oder ohne einen fortdaurenden Rechtsgrund: so kann die erste, wenn sonst keine der bisher genannten Condictionen Statt finden, den Empfänger auf Herausgabe des Empfangenen durch die condictio sine caussa belangen [1.]. Dem Kläger darf hier aber nicht der, in der Regel entscheidende Einwand entgegenstehen, daſs er die Sache wissentlich übergeben habe [2.].

Voet eod. §. 12. [7.] Ueber abweichende Gewohnheiten s. Stryk eod. §. 7. Boehmer l. c. cap. 2. §. 29. [8.] L. 2. §. 4. eod. [9.] Falsch rechnet Voet eod. §. 15.

[1.] S. die §. 1073. not. 7. citirten Schriften, und auſser diesen noch: W. A. Lauterbach de aequitate et extensione legis Rhodiae. Tub. 1671. F. Platner pr. super usu legis Rhodiae de iactu in bello terrestri. Lips. 1762. F. C. Walther (Praes. I. F. Malblank) Diss. ad L. 2. §. 2. de lege Rhod. de iactu. Tubing. 1801.

[1.] Tit. P. de condict. sine caussa (12. 7.) F. U. Pestel de cond. sine caussa. Rint. 1726. [2.] Höpfner Comm. §. 955. not. 2. vergl. mit Meinen Vers. 2. B. 5. Abh. n. 1.

Zweyter Abschnitt.

Ueber die Erlöschung persönlicher Rechte.

Erste Abtheilung.

Erlöschungsgründe mit Ausnahme der Verjährung [*].

§. 1172.

I.) Recapitulation der schon angeführten Arten.

Die Gründe, wodurch persönliche Rechte und Verbindlichkeiten theils ipso iure, theils ope exceptionis (§. 185.) aufgehoben werden, sind theils allen gemeinschaftlich (modi tollendi obligationem communes), theils beziehen sie sich nur auf gewisse Arten (m. t. o. proprii). Da diese Erlöschungsgründe oft auch aus einem andern Gesichtspunkt wichtig sind, so haben bisher manche derselben gelegentlich angeführt werden müssen. Dahin gehörten: die Zahlung und Deposition [1.]; die Befreyung durch ein Testament [2.]; Vergleiche [3.], Eyde [4.], Entsagung und Nachlaſsverträge [5.]; ein absolutorisches richterliches, oder schiedsrichterliches Erkenntniſs [6.]; die Confuſsion [7.]; die Cession [8.]; der Untergang des Objects [9.]; das Wegfallen einer Bedingung, oder Zeitbestimmung [10.]; das mangelnde Interesse [11.], und die Novation [12.]. Auſser diesen gehören noch hieher: der mutuus dissensus; die Acceptilation; der Tod; der Widerruf; das Erlöschen des Rechts dessen, welcher über eine Sache disponirte; der Untergang accessorischer Verbindlichkeiten durch die Hauptverbindlichkeit; die Concurrenz lucrativer Erwerbgründe; die Compensation; die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und die Verjährung. Welche von diesen Arten communes oder proprii sind, kann jeder durch eigne Beurtheilung aus der Natur derselben entscheiden. Zur Classification

[*] Ich nehme hier die Verjährung bloſs des Numerirens wegen aus, um sie bequemer in einem eignen Capitel abhandeln zu können.

[1.] §. 70 — 93. [2.] §. 974. [3.] §. 581 — 588. [4.] §. 596. §. 637. fgg. [5.] §. 57. §. 711. [6.] §. 588 — 595. §. 1158. not. 2. [7.] §. 99. [8.] §. 57 — 64. [9.] §. 154 — 158. [10.] §. 102 — 111. [11.] §. 187. [12.] §. 1119 — 1122.

der Arten taugt diese Ansicht nicht, weil sie nichts zur Erklärung beyträgt.

§. 1173.

II.) Nachtrag der übrigen. Diese sind: 1.) mutuus dissensus.

Ist ein Vertrag durch die, bloſs einfache Einwilligung geschlossen, so kann er, bevor er von einer Seite, oder von beyden Seiten erfüllt ist, durch die simple Einwilligung beyder Theile (mutuo dissensu) so aufgehoben werden, daſs man ihn als gar nicht vorhanden ansieht [1.]. Ist aber bereits die Erfüllung angefangen, oder vollendet, so werden die Wirkungen des alten Geschäfts nur insofern aufgehoben, als ein neues Geschäft geschlossen ist, und dann sind zwey Geschäfte da [2.]. Bey den Römern muſste im letzten Fall das zweyte Geschäft, um jene Wirkung zu haben, ein bestätigter Vertrag seyn, wenn es einen bestätigten Vertrag aufheben sollte [3.]. Allein jetzt ist ein simpler Vertrag dazu hinreichend [4.].

§. 1174.

2.) Acceptilation.

Verbindlichkeiten, welche durch einen Formular-Contract entstanden sind, können nur durch Acceptilation d. h. einen entgegengesetzt geschlossenen, befreyenden Formular-Contract aufgehoben werden [1.]. Will man Verbindlichkeiten, welche auf andre Art entstanden, dadurch aufheben, so muſs man sie erst durch Stipulation und privative Novation zu Formular-Verbindlichkeiten umschaffen, und dann die Stipulation durch Acceptilation aufheben. Um auf Einmal alle vorhandenen Verbindlichkeiten einer Person zum Zweck der Acceptilation in eine Formular-Verbindlichkeit zu verwandeln, erfand Aquilius eine besondere Formel, welche man Stipulatio Aquilia-

[1.] L. 3. L. 5. §. 1. de rescind. vend. (18. 5.) L. 6. §. 7. L. 58. de pact. (2. 14.) L. 72. de contr. emt. (18. 1.) L. 80. L. 95. §. 12. de solut. (46. 3.). [2.] Höpfner Comm. §. 1000. [3.] L. 58. de pact. (2. 14.) L. 2. C. quando lic. ab emt. disc. (4. 45.) Pufendorf T. 1. Obs. 41. [4.] Weber in d. Not. zu Höpfner §. 1000. not. 3.

[1.] Tit. P. de acceptilatione (46. 4.).

na nennt [2.]. Mit den Formular-Contracten fällt diefs alles bey uns weg.

§. 1175.

3.) Der Tod.

Durch den Tod erlöschen in der Regel Verbindlichkeiten nicht [1.]; doch finden folgende Ausnahmen Statt: A.) wenn dabey auf die besondern Fähigkeiten des Verpflichteten gerechnet ist. B.) In gewissem Betracht wenn die Verbindlichkeit aus einem Verbrechen entsprang [2.]. Ferner erlöschen dadurch C.) das Mandat, und zwar sowohl durch den Tod des Mandans, als des Mandatars, doch ist, wenn der erste stirbt, das Mandat wenigstens dann nicht als erloschen anzusehen, wenn es seiner Natur nach erst nach dem Tode des Principals erfüllt werden kann [3.], oder dieser das Mandat mit auf seine Erben richtete [4.]. In Ansehung der Frage: von welchem Augenblick der Tod des Mandans das Mandat aufhebt? gilt aber das, was gleich (§. 1176.) über den Widerruf des Mandats zu sagen ist. D.) Die Societät, selbst wenn sie auf die Erben gerichtet ist, und nur ein einziger Gesellschafter stirbt, ohne dafs jedoch die Erben von Entschädigungsforderungen, welche gegen ihren Erblasser zulässig waren [5.], und von der Verpflichtung, angefangene Geschäfte zu vollenden [6.], befreyt sind. Indefs kann verabredet werden, dafs die Gesellschaft, wenn der eine sterbe, für die andere fortdauren solle [7.]. Nur bey einer Zollpachtung wird die Societät vererbt [8.], und eben so jetzt häufig eine, auf bestimmte Zeit eingegangene Kauf-Gesellschaft [9.]. Endlich erlischt E.) das Preca-

[2.] §. 1. 2. I. quib. mod. toll. obl. (3. 30.) Hugo Civ. Mag. 2. B. 4. St. n. 19.

[1.] S. oben §. 183. §. ult. I. de locat. (3. 25.) L. 19. §. 8. eod. (19. 2.) L. 9. C. eod. (4. 65.). [2.] §. 293. [3.] L. 12. §. 17. L. 27. §. 3. L. 57. Mandat. (17. 1.) L. 18. §. 2. de mort. causs. don. (39. 6.) H. de Cocceii de mandato ad heredes transeunte. Erf. 1718. (Exerc. T. 3.) Zweifelhaft in Betreff der angegebenen Ausnahmen ist Emminghaus ad Cocceii L. 17. T. 1. qu. 17. [4.] I. R. A. §. 99. 100. [5.] L. 40. L. 59. L. 65. §. 9. 11. pro socio (17. 2.). [6.] L. 40. eod. [7.] §. 5. I. eod. (3. 26.) L. 65. §. 9. eod. [8.] L. 59. pr. eod. [9.] Vergl. Wernher P. 1. Obs. 167. mit Leyser

rium durch den Tod des Empfängers [10.], nicht aber durch den Tod des Concedenten [11.], wenn nicht zugleich ein andrer Erlöschungsgrund eintritt [12.].

§. 1176.

4.) Einseitiges Aufrufen. A.) Nach Willkühr.

Durch **einseitiges Aufrufen** kann ohne Vertrag in der Regel kein persönliches Rechtsverhältniſs aufgehoben werden [1.], doch gibt es gewisse Fälle, da A.) das Zurücktreten selbst ohne allen Rechtsgrund erlaubt ist. Hieher gehört a.) das Precarium [2.]. Ferner wird b.) die, nicht auf eine kurze Zeit eingegangene Societät, selbst wenn sie auf immer geschlossen ist, durch einseitiges Abtreten aufgehoben [3.], doch muſs die Aufkündigung den andern bekannt geworden, auch nicht in arglistigen Absichten, oder ohne Grund zur Unzeit geschehen seyn, widrigenfalls der Abtretende von dem Gewinn der Gesellschaft ausgeschlossen ist, an dem Schaden derselben Theil nimmt, und das, was er für sich gewann, communiciren muſs [4.]. Eben so erlischt c.) das Mandat durch einseitiges Zurücktreten des Mandatars, welcher jedoch, wenn dieſs arglistig, oder zur Unzeit geschah, wegen des Schadens verantwortlich ist [5.], so wie durch ausdrücklichen, oder stillschweigenden Widerruf des Mandanten [6.]. Durch einen solchen Widerruf (und eben dieſs gilt denn auch vom Tode des Mandanten) wird sofort die, dem Mandatar ertheilte Gewalt aufgehoben [7.], das Recht, aus dem Mandat Entschädigung zu fordern, findet aber wegen aller Handlungen Statt, welche der Mandatar bis zu dem Augenblick vor-

Sp. 186. Cor. Müller ad Leyser Obs. 386. [10.] L. 12. §. 1. de precar. (43. 26.). [11.] L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. eod. [12.] L. 4. locati (19. 2.) cap. 5. de rescript. in 6. (1. 3.).

[1.] L. 23. de R. I. (50. 17.). [2.] S. oben §. 1102. [3.] L. 14. §. 2. comm. divid. (10. 3.) L. ult. C. eod. (3. 37.) L. 14. L. 70. pro socio (17. 2.). [4.] §. 4. I. de soc. (3. 26.) L. 14. L. 17. L. 65. §. 3. 4. 6. eod. (17. 2.). [5.] L. 22. §. ult. L. 27. §. 2. mandat. (17. 1.). [6.] S. not. 5. und C. Thomasius de revocat. tacita mandati iudic. ad cap. 8. de procur. in 6. Hal. 1715. Müller ad Leyser Obs. 376. [7.] L. 41. de R. C. (12. 1.) L. 7. de divortiis (24. 2.) L. 4. pr. de manumiss. vind. (40. 2.) cap. 9. de procurat. in 6. (1. 19.).

nahm, da ihm der Widerruf (oder Tod) bekannt ward [8.]. Dafs die ungenannten Contracte nicht mehr hieher gehören, ist schon oben (§. 150.) erinnert.

§. 1177.

B.) Aus Gründen. a.) Wegen veränderter Umstände;

Aufserdem ist B.) der Widerruf und das einseitige Zurücktreten in manchen Fällen aus besondern Gründen erlaubt, und zwar a.) wegen veränderter Umstände. In der Regel berechtigen diese freylich nicht dazu [1.], doch finden Ausnahmen Statt: 1.) wenn der, welcher etwas für eine Gegenleistung zu erfüllen hat, das, was ihm obliegt, durchaus nicht leisten kann, in welchem Fall der andre von dem Geschäft abgehen darf. Aus diesem Grunde kann der Miether die Miethe aufheben, wenn die vermiethete Sache durch Baufälligkeit [2.], feindliche Einfälle [3.], oder auf andre Art [4.], wohin man bis jetzt die Furcht vor Gespenstern nicht zählen kann [5.], unbrauchbar wird. Eben daher läfst es sich beweisen, dafs unter Voraussetzung der Unfehlbarkeit der Eviction, der Kaufpreis nicht erlegt zu *werden* braucht [6.]. Ferner darf 2.) der Vermiether die *Miethe* aufheben, wenn die Sache einer nothwendigen Ausbesserung bedarf [7.], oder wenn er ihrer selbst wegen eines unvorgesehenen Zufalls nicht entbehren kann [8.],

[8.] L. 26. pr. §. 1. L. 34. §. 1. L. 58. pr. Mandat. (17. 1.) §. 10. I. eod. (3. 27.) L. 12. de SCt. Maced. (14. 6.) E. C. Westphal Abh. v. d. Gültigk. einer Handlung, die ein Anwald in Vollmacht verrichtet, da der Principal schon vorher die Vollmacht widerrufen, oder verstorben, wovon jedoch der Anwald keine Wissenschaft erhalten. Hal. 1784. Wernher lect. comm. L. 17. T. 1. §. 26. A. M. sind Leyser Sp. 180. m. 4. Medit. über versch. R. M. 4. B. n. 215. Müller ad Leyser Obs. 375.

[1.] Weber v. d. nat. Verb. 90. Der stärkste Beweis liegt in dem, was §. 128. not. 8. in Betreff des Irrthums über die Beweggründe gesagt ist. [2.] L. 15. §. 1. L. 25. §. 2. L. 27. pr. L. 33. 34. 35. locat. (19. 2.). [3.] L. 13. §. 7. L. 27. §. 1. L. 33. 34. 35. eod. [4.] Z. B. Wanzen Hommel Rhaps. Obs. 332. [5.] Vergl. hier Walch ius contr. p. 641. [6.] S. oben §. 168. a. E. [7.] L. 3. C. de locat. (4. 65.). [8.] L. 3. C. cit. L. 35. D. eod. (19. 2.) C. H. Breuning D. an locator ob propriam rei locat. indigent. conductorem expellens, cogi possit, ut, si sufficiat ea, par-

welches letzte aber auf andre Geschäfte keine Ausdehnung leidet [9.]. Endlich kann 3.) der Patron, von welchem man ohne Grund [10.] auf jeden andern zu schliessen pflegt, eine, dem Freygelassenen gemachte Schenkung, wenn ihm eheliche Kinder nachgebohren werden, und er sich nicht des Rechts des Widerrufs begab [11.], zurückfordern [12.], jedoch nur durch eine persönliche Klage vom Empfänger [13.], und ohne die gezogenen Früchte [14.]. Eben so kann jeder Schenker das Geschenk durch eine persönliche Klage [15.] vom Beschenkten, nicht aber von dessen Erben zurückfordern, wenn jener sich eine, in den Gesetzen angegebene grobe Undankbarkeit gegen den Schenker hat zu Schulden kommen lassen [16.]. Uebrigens sind in beyden Fällen die sogenannten nothwendigen Schenkungen dem Widerruf nicht unterworfen [17.].

§. 1178.

B.) wegen Treulosigkeit.

Nach der Meynung mancher kann auch b.) ein Paciscent von dem Vertrage abgehen, und denselben aufrufen, wenn der andre seinen Obliegenheiten nicht nachkommt. Allein als Regel ist dieser Satz falsch, da vielmehr die Treulosigkeit des einen den andern nur berechtigt, auf Erfüllung des Vertrags, und auf Entschädigung zu dringen [1.]. Nur einige Ausnahmen gibt es. Dahin gehört, dafs die Schenkung widerrufen werden kann, wenn der Beschenkte die angegebene Zweckbestimmung nicht erfüllt [2.], und dafs der Miether und Pachter vertrieben werden darf, wenn er zwey Jahre das Mieth- und Pachtgeld nicht

tem conductori concedat. Lips. 1776. [9.] Höpfner Comm. §. 772. not. 1. [10.] Voet L. 39. T. 5. §. 26. A. M. ist Köchy Medit. 1. S. n. 29. [11.] Lauterbach coll. L. 39. T. 5. §. 57. A. M. ist Gail L. 1. Obs. 40. n. 13. [12.] L. 8. C. de revoc. donat. (8. 56.). [13.] Grass de reditu domin. legal. §. 29. A. M. ist Carpzov P. 2. c. 12. Def. 40. [14.] Voet l. c. §. 35. [15.] Vinnii qu. sel. L. 2. c. 5. Bachov de pignor. L. 5. c. 13. n. 5. A. M. ist Faber error. pragm. Dec. 23. Er. 4. [16.] L. 7. L. ult. C. de revocand. donat (8. 56.). [17.] Hellfeld iurispr. for. §. 1706. a. E.

[1.] L. 9. de praescr. verb. (19. 5.) L. 39. C. de transact. (2. 4.) L. 14. C. de resc. vendit. (4. 44.) Cocceii L. 18. T. 5. qu. 33. Höpfner Comm. §. 1010. not. 4. [2.] S. oben

abträgt [3.], oder die Sache verdirbt [4.]. Auch dem Emphyteuta kann, wegen Treulosigkeit sein Recht in mehreren Fällen genommen werden [5.].

§. 1179.

5.) Erlöschen des Rechts des Concedenten.

Hat Jemand einem andern ein persönliches Recht an einer Sache verliehen, so erlischt das Recht des letzten in dem Augenblick, da die Befugnifs des ersten aufhört, einem andern ein solches Recht zu ertheilen. Es sind hier aber folgende zwey Fälle zu unterscheiden: A.) der Eigenthümer einer Sache, welcher einem andern daran persönliche Rechte einräumte, veräufsert diese an einen dritten successor singularis. Dann braucht der letzte den Vertrag des ersten nicht zu halten [1.], wenn er es nicht versprach [2.], oder die Sache vom Fiscus erstand [3.]; doch kann der, welcher so vom Nachfolger verdrängt wird, gegen seinen Contrahenten Entschädigung suchen [4.], während er von seiner Seite von dem singulairen Nachfolger, als solchen, gleichfalls nicht zur Fortsetzung des Vertrages gezwungen werden kann [5.]. Liefs er sich auf den Fall der Veräufserung ein *Pfandrecht* versprechen, so sichert ihn diefs freylich, aber doch auch nur wegen seines Interesse [6.]. Aufserdem kann B.) der Fall vorkommen, dafs Jemand einem andern an einer fremden Sache Rechte ertheilt. Ist diefs, so hört diefes Recht unbedingt in dem Augenblick auf, da der erste seine Rechte an der Sache verliert [7.], und

§. 112. [3.] L. 54. §. 1. L. 56. locat. (19. 2.). [4.] L. 3. C. eod. (4. 65.) H. Hahn de conductore expellendo ante finitam locationem. Helmst. 1742. Leyser Sp. 219. m. 2. [5.] S. oben §. 852.

[1.] L. 25. §. 1. locat. (19. 2.) L. 120. §. 2. de legat. 1. (30.) L. 9. C. de locat. cond. (4. 65.) L. 15. C. de donat. (8. 54.) L. ult. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.) Ueber die Ideen andrer s. Höpfner Comm. nach Webers Ausgabe §. 890. not. 3. 4. Aus eben den Gründen erlischt denn auch eine, über Güter eingegangene Societät durch die Güterabtretung und Confiscation. L. 4. §. 1. L. 65. §. 12. pro socio (17. 2.). [2.] L. 9. C. cit. [3.] L. 50. de iure fisci (49. 14.) L. 1. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.) Mevius P. 5. Dec. 271. 272. Runde Beytr. zur Erl. rechtl. Gegenst. 1. B. n. 16. [4.] L. 25. §. 1. locat. (19. 2.). [5.] L. 32. eod. [6.] L. 9. §. ult. de pignor. act. (13. 7.) L. 12. §. 1. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) Malblank princ. §. 558. [7.] L. 1. §. 1.

selbst die Hypothek erlischt dann [8.], wiewohl auch hier Ansprüche auf das Interesse nicht ausgeschlossen sind [9.]. Wer übrigens später, als ein andrer, bloſs persönliche Rechte an einer Sache erhält, kann diesen natürlich nicht verdrängen [10.].

§. 1180.

6.) Concurs lucrativer Erwerbgründe.

Sonderbar, aber keinem Zweifel unterworfen, ist die allgemeine Vorschrift des Römischen Rechts, daſs ein, aus einem lucrativen Grunde erworbenes Recht in eben dem Augenblick erlischt, da man den Gegenstand desselben aus einem andern lucrativen Grunde erworben hat [1.].

§. 1181.

7.) Vernichtung der accessorischen mit der Hauptverbindlichkeit.

Accessorische Verbindlichkeiten haben das Eigenthümliche, daſs sie durch gänzliche Vernichtung der Hauptverbindlichkeiten zugleich mit erlöschen [1.]. Werden diese in der Folge auch wieder hergestellt, so wachen dennoch die accessorischen Verbindlichkeiten nicht wieder auf [2.].

§. 1182.

8.) Compensation. Deren Natur

Sind sich zwey Personen gegenseitig fungibile Sachen (§. 239.) in der Gattung und auf dieselbe Art schuldig, so erlöschen ihre gegenseitigen Forderungen, mit allen Wirkun-

L. 15. §. 8. L. 33. L. 34. L. 35. locati (19. 2.) L. 25. §. ult. soluto matrim. (24. 3.) [8.] S. oben §. 883. nr. V. [9.] L. 9. §. 1. locat. (19. 2.). [10.] Von dieser Art ist die Römische Inmissio, nicht aber die Cessio bonorum und unser erkannter Concurs. S. oben §. 714. not. 5.

[1.] L. 17. de O. et A. (44. 7.) Boehmer ius D. L. 46. T. 3. §. 19. Höpfner Comm. §. 562. not. 4.

[1.] L. 43. L. 93. §. 2. de solut. (46. 3.) L. 21. §. 2. de fideiiussor. (46. 1.). Averanii interpret. L. 3. c. 8. Franke de obligatione accessoria, principali quoad effectus civiles summota, nonnunquam valida. Vit. 1786. [2.] L. ult. de pact. (2. 14.) Voet L. 46. T. 3. §. 29.

gen der Zahlung in dem Augenblick, da sie gleich sind, bis auf die concurrente Summe [1.]. Dieses Erlöschen, welches man Compensation nennt [2.], tritt ipso iure ein, sobald gleiche Forderungen einander gegenüber stehen [3.], jedoch nur insofern, als sich ein Theil darauf berufen will und kann. Hieraus folgt denn, a.) daſs der, welcher von der Compensabilität der Forderungen nicht unterrichtet, aus einem Irrthum das Compensirte bezahlte, das Gezahlte condictione indebiti zurückfordern kann [4.]; daſs aber dagegen, wenn der, welcher, als Beklagter, die Einrede der Compensation vorschützen konnte, sich wissentlich derselben nicht bediente, eben dadurch die Compensation abgewandt wird [5.]. Versäumt Jemand mehrmals, die Einrede der Compensation vorzuschützen, so kann unter Umständen daraus die Vermuthung entspringen, daſs er seine ganze Gegenforderung erlassen habe; aber in der Regel ist dieſs nicht anzunehmen [6.]. Ferner folgt daraus, b.) daſs der Richter da, wo er sich nicht von Amtswegen des Beklagten annehmen muſs (§. 598.) die Einrede der Compensation nicht suppliren darf, [7.]; und endlich c.) daſs der Beklagte stets mit dieser Einrede gehört, also auch im Processe, wenn es noch Zeit dazu ist [8.], zum Beweise derselben gelassen werden muſs. Zur Beweisführung sind dann die ordentlichen Fristen zu gestatten; doch muſs gegen den Fiscus die Einrede binnen zwey Monathen klar gemacht werden [9.]. Wird aber eine liquide Forderung executivisch eingeklagt, so muſs freylich auch die Einrede der Compensation liquid seyn. Allein wenn sie es auch hier nicht ist, so tritt dennoch die Compensation ein, und das Gezahlte kann, wenn sie als illiquid verworfen ward, condictione indebiti zurückgefordert

[1.] L. 11. 12. de compens. (16. 2.) L. 4. C. eod. (4. 31.). [2.] H. Vulteius de compensationibus. Marb. 1589. P. Belloius de eod. arg. (Meermann Thes. T. 4.). Ankelmann de compensat. et speciatim de debito tertii compensando. Goett. 1791. [3.] L. 4. C. h. t. (4. 31.). [4.] Cocceii L. 16. T. 2. qu. 16. [5.] L. 2. h. t. (16. 2.) L. 1. §. 4. de contrar. tut. act. (27. 4.). Voet L. 16. T. 2. §. 3. [6.] L. 26. de probat. (22. 3.). Müller ad Leyser Obs. 567. Abweichend sind Voet l. c. §. 3. Leyser Sp. 173. m. 5. [7.] Mevius P. 9. Dec. 454. A. M. ist Struben 4. B. 43. Bed. [8.] L. ult. C. h. t. (4. 31.). [9.] L. 46. §. 4. de iure

werden [10.]. Ward sie aber als ungegründet verworfen, so fällt freylich die Compensation ganz weg [11.].

§. 1183.

und Erfordernisse.

Unter diesen Voraussetzungen lassen sich die Erfordernisse der Compensation sehr leicht klar machen. Die Compensation setzt nämlich voraus: A.) generische Gegenforderungen fungibiler gleicher Sachen. Eine Species, selbst wenn sie eine fungibile Sache ist, kann also nicht mit einer andern, oder einer Gattung compensirt werden [1.], wenn auch hier das Retentions-Recht (§. 282.) in manchen Fällen zulässig ist [2.]; und eben so wenig findet eine Compensation verschiedenartiger Gattungsforderungen Statt [3.]. Ferner müssen B.) wahre Gegenforderungen existiren, wenn auch die eine nicht so wirksam, als die andre seyn sollte. Hier gilt dann die Regel: compensabel ist jede Schuld, welche, wenn sie aus Irrthum erfüllt ist, die condictio indebiti ausschliefst; nicht-compensabel eine jede, welche der condictio indebiti nicht entgegengesetzt werden kann [4.]. Sodann müssen C.) die gegenseitigen Schulden auf gleiche Art fällig seyn. Darum kann eine bedingte Forderung eben so wenig mit einer unbedingten, oder ungleich bedingten, als eine betagte mit einer unbetagten, oder ungleich betagten compensirt werden, wenn nicht die Bedingung, oder die Zeitbestimmung zum Vortheil dessen, welcher die Einrede der Compensation vorschützt, beygefügt ist [5.]. Daher kann denn auch dem, welcher einen Anstandsbrief (§. 712.) erhielt, die Einrede der Compensation nicht wegen einer, nach

fisci (49. 14.). [10.] Voet l. c. §. 2. Vinnii qu. sel. L. 1. c. 30. Pufendorf T. 1. Obs. 178. Weber v. d. nat. Verb. §. 97. Dessen Beytr. zu d. Lehre v. d. Kl. 1. St. n. 6. [11.] L. 7. §. 1. h. t. (16. 2.) L. 1. §. 4. de contrar. tut. act. (27. 4.).

[1.] L. 15. pr. de pignor. act. (13. 7.) L. 51. de legat. 1. (30.) L. 6. C. de R. V. (3. 32.) L. ult. §. 2. C. h. t. (4. 31.). Voet l. c. §. 18. Abweichend ist Cocceii l. c. qu. 9. [2.] L. ult. C. h. t. (4. 31.). Huber L. 16. T. 2. §. 16. Emminghaus ad Cocceji l. c. qu. 8. [3.] L. 2. §. 1. de R. C. (12. 1.) L. 13. §. 2. de pignor. act. (13. 7.). [4.] L. 6. L. 14. h. t. (16. 2.) L. 2. C. eod. (4. 31.) L. 20. §. 2. de statu lib. (40. 7.). Vinnii qu. sel. L. 1. c. 49. [5.] L. 7. pr. L. 16. §. 1. h. t. (16. 2.). Boehmer cons. et Dec. T. 2. P. 1. Resp. 203.

dem Anstandsbriefe fällig gewordenen Forderung entgegengesetzt werden [6.].

§. 1184.

Fortsetzung. Das letzte Erfordernifs ist, D.) dafs die Schulden gegenseitig sind [1.]. Darum können denn zwey Personen, welche gegen einander Verbrechen begingen, die öffentliche Strafe nicht compensiren [2.]. Eben so wenig kann der Vormund, wenn er für sich belangt wird, die Forderungen seines Pupillen zur Compensation bringen [3.], als ihm die Anrechnung seiner eignen Forderungen erlaubt ist, wenn er Namens des Mündels belangt wird [4.]. Eben diefs gilt von Procuratoren und Correis [5.], so wie vom Delegatus, auch wenn er in dem Augenblick delegirt ward, da der Delegant hätte compensiren können [6.]. Ausnahmen hievon gibt es nicht, wenn man nicht den Rath so ansehn will, dafs man den nicht für einen Dritten ansehn mufs, welcher juristisch ganz die Stelle eines andern vertritt, und sein Recht und seine Verpflichtung allein von demselben herleitet. Hieraus folgt denn freylich, a.) dafs der Bürge die Forderungen des Hauptschuldners zur *Compensation* bringen kann [7.], und dafs b.) eben diefs einem Gesellschafter (also auch in der Gütergemeinschaft den Eheleuten) erlaubt ist, wenn sein Mitgesellschafter als solcher eine Gegenforderung hat [8.]. c) Dafs der Erbe nach seinem Antheil die Forderungen des Erblassers compensirt, und umgekehrt [9.]. d.) Dafs der, welcher als Cessionar in eignem Namen klagt, verbunden ist, seine eignen Schulden zu compensiren. Die Schulden des Ce-

Voet l. c. §. 17. [6.] Denn er macht die, nicht durch Compensation getilgten, vorhandenen Schulden zu betagten.

[1.] L. 18. §. 1. h. t. (16. 2.) L. 9. C. eod. (4. 31.). [2.] L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. ad L. Jul. de adult. (48. 5.). S. I. Kapff de compensatione circa maleficia vel quasi. Tub. 1778. [3.] L. 23. h. t. (16. 2.). [4.] Wegen der Regel der Gesetze in not. 1. Maestertius de compensat. qu. 9. Struv Ex. 21. Th. 24. A. M. ist Hellfeld iur. for. §. 933. [5.] Cocceii L. 16. T. 2. qu. 5. 7. [6.] Abweichend ist für den Fall, wenn der Delegant die Compensabilität nicht wufste, Ankelmann l. c. cap. 2. §. 16. [7.] L. 4. 5. h. t. (18. 2.). Cocceii eod. qu. 3. [8.] L. 10. de duob. reis (46. 2.). Voet L. 16. T. 2. §. 10. S. auch Müller ad Leyser Obs 367. [9.] Voet l. c. §. 11. Stryk eod. §. 5.

denten können ihm nur insofern entgegengesetzt werden, als sie bis zu dem Augenblick, da der debitor cessus Nachricht von der Cession erhielt, compensabel waren [10.]. Endlich ist hieraus e.) die Bestimmung geflossen, dafs der Vater, welcher als solcher belangt wird, die Forderungen des Sohnes wegen des peculii profectitii, und umgekehrt der, wegen dieses peculii belangte Sohn die Forderungen des Vaters gegen Caution, dafs der Vater diefs genehmigen werde, zur Compensation bringen kann [11.].

§. 1185.

Ausnahmen. In einigen Fällen ist jedoch die Compensation, auch wenn die Forderungen an sich compensabel sind, unzulässig, nämlich A.) wenn derselben entsagt ist. Selbst der Eyd steht nur unter dieser Voraussetzung der Compensation entgegen [1.]. B.) Wenn gegen den Depositar geklagt wird, welcher sich wegen einer, aus dem Deposito entsprungenen generellen Schuld nie auf die Compensation berufen darf [2.]. Ferner ist es C.) verboten, einem, unter dem Fiscus stehenden Bureau die Schulden andrer Bureaus, oder des Fiscus anzurechnen. Hat man es aber mit dem Fiscus selbst zu thun, so ist es beyden Theilen erlaubt, sich auf die Schulden und Forderungen eines Bureaus zu berufen [3.]. Auch kann der, welcher dem Fiscus Kaufgelder schuldig ist, in Rücksicht derselben die Einrede der Compensation nicht vorschützen [4.]. Endlich haben D.) der Staat und Municipien [5.] das besondere Vorrecht, in folgenden Fällen der Compensation widerstreiten zu dürfen: a.) wenn ihr Schuldner baar angeliehene

[10.] Nach den Grundsätzen in §. 61. Stryk eod. §. 6. Ankelmann l. c. §. 20. 21. [11.] L. 9. pr. §. 1. h. t. (16. 2.). Ankelmann l. c. §. 17. 18. 23.

[1.] Vergl. Cocceii l. c. qu. 1. H. L. Weber Unt. d. Fr. Kann derjenige, welcher eine Schuld eidlich zu bezahlen verspricht, sich durch vorgeschützte Compensation von selbiger befreyen? Rost. 1793. Medit. über versch. R. M. 1. B. n. 49. [2.] §. 30. I. de act. (4. 6.). Emminghaus ad Cocceii l. c. qu. 9. [3.] L. 1. C. h. t. (4. 31.) L. 12. pr. D. eod. (16. 2.) L. 46. §. 5. de iure fisci (49. 14.). Pufendorf T. 3. Obs. 29. [4.] L. 7. C. h. t. (4. 31.). Willkührliche Ausnahmen hievon macht Hellfeld iur. for. §. 931. [5.] Leyser Sp. 174. M. 2. Stryk L. 16. T. 2. §. 7.

Gelder [6.], oder b.) Steuren, Zölle, und öffentliche Natural-Lieferungen zu entrichten hat [7.]. Eine Ausnahme pflegt man zu machen, wenn der Schuldner wegen solcher Natural-Lieferungen im Vorschuſs ist [8.], während man, wiewohl ohne Grund [9.], jene Bestimmung häufig dahin ausdehnt, daſs überhaupt kein Schuldner, welcher Alimente zu zahlen habe, diese zur Compensation bringen dürfe [10.]. Ferner haben der Staat und Municipien jenes Vorrecht, c.) wenn der Schuldner etwas zahlen soll, was zu einem festgesetzten Zweck bestimmt ist [11.], so wie, d.) wenn er wegen eines Fideicommisses verpflichtet ist [12.]. Endlich setzen viele noch E.) die Ausnahme hinzu, daſs im Concurse die Einrede der Compensation wegfalle; allein im Ganzen gibt es dafür keinen rechtlichen Grund [13.].

§. 1186.

9.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ein besonders wichtiges Mittel, wodurch alle Arten der Rechte aufgehoben werden können, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum), sofern man diesen Ausdruck im eigentlichen Sinne nimmt [1.], und darunter die Wiederherstellung eines, nach der Strenge des Rechts verloren gegangenen rechtlichen Zustandes versteht [2.]. Im allgemeineren Sinn versteht man aber unter diesem Ausdruck jede, einer Person (durch Rescission oder Entschädigung) gegen die Strenge des Rechts, der Billigkeit wegen ertheilte Rechtshülfe [3.]. In diesem Sinn hebt sie denn freylich nicht im-

[6.] Das bedeuten die Worte: si ex calendario in L. 3. C. h. t. (4. 31.). Averan int. L. 2. c. 28. n. 5. [7.] L. 3. C. cit. [8.] Stryk l. c. §. 10. Wernher lect. comm. eod. §. 3. [9.] Stryk eod. §. 9. Coccei eod. qu. 2. [10.] Wernher l. c. Voet eod. §. 16. [11.] Man muſs aber in L. 3. C. cit. lesen: eius quae statutis. [12.] L. 3. C. cit. Stryk eod. §. 9. [13.] Ueber die mancherley Ideen vergl. Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 686—708.

[1.] S. Oddus Tr. de restitutione in integrum. Venet. 1584. (in Tract. de in int. rest. Frkf. 1586. T. 2.). D. Jonquieres specimen de rest. in int. s. commentarius ad Titulos P. qui ad illam materiam pertinent. Lugd. B. 1767. 8. Ueber das Geschichtliche: C. G. Biener histor. iur. civ. de rest. in integrum. Lips. 1779. [2.] L. 7. de in int. rest. (4. 1.) L. 1. C. de sentent. pass. et restit. (9. 51.). [3.] Tit. P. de alienat. iudic. mut. caussa (4. 7.).

mer Rechte auf; doch muſs dieser weitere Sinn, des Zusammenhangs wegen, hier zum Grunde gelegt werden.

§. 1187.

A.) Grundsätze.

Die Haupterfordernisse jeder Restitution sind in der Regel diese: A.) Sie setzt eine Verletzung voraus, und zwar eine bedeutende [1.], aus dem streitigen Geschäft selbst erwachsene [2.], durch den Beschwerdeführer, sofern ihm Versehen angerechnet werden [3.], nicht selbst verschuldete Verletzung [4.]. B.) Der Verletzte muſs nicht in der Lage seyn, durch ordentliche Mittel den Schaden vollständig von sich abwenden zu können [5.]. Darum wird in der Regel nur gegen die, nach der Strenge des Rechts gültigen Geschäfte Restitution ertheilt, nicht aber gegen die, welche an sich nichtig sind [6.]. Ist indeſs der, welcher ein Geschäft aus gewissen Gründen als nichtig anfechten kann, durch die ordentlichen Rechtsmittel nicht so gedeckt, wie der, welcher aus gleichen Gründen restitutorische Rechtsmittel hat: so werden ihm insofern diese Rechtsmittel gleichfalls eingeräumt [7.]. C.) In der Regel wird, wenn überhaupt ein Restitutions-Grund vorhanden ist, gegen jedes Geschäft, und gegen jede Person Wiedereinsetzung ertheilt [8.]. Von dem ersten Satz machen die Ehe [9.], und in gewissem Betracht richterliche Urtheile [10.], und die Verjährung [11.] eine Ausnahme; von dem letzten aber die, durch die Praxis häufig chicanirte [12.] Vorschrift: daſs Kinder gegen die Handlungen ihrer leiblichen Eltern keine Restitution erhalten [13.], ausgenommen wenn die Eltern als Vormünder der Kinder handelten [14.], wenn die Kinder einen Urtheilsspruch

[1.] Was bedeutend sey, ist im Ganzen der richterlichen Willkühr überlassen L. 4. h. t. (4. 1.) L. 16. §. 4. de minor. (4. 4.), ausgenommen die actio de dolo. L. 9. §. ult. L. 10. de dolo malo (4. 3.). Voet L. 4. T. 1. §. 10. [2.] L. 7. h. t. (4. 1.). [3.] L. 44. de minor. (4. 4.). [4.] L. 7. cit. L. 26. ex quib. caussis maiores (4. 6.). [5.] L. ult. C. de his quae vi (2. 20.) L. 21. §. 3. quod met. caussa (4. 2.) L. 16. pr. de minor. (4. 4.). [6.] L. 16. pr. cit. [7.] L. 14. §. 2. quod. met. caussa (4. 2.) L. 4. C. eod. (2. 20.). [8.] L. 1. 2. h. t. (4. 1.). [9.] Leyser Spec. 295. m. 8. I. H. Boehmer de rest. contra sponsalia pura. (Exerc. T. 2.). [10.] S. darüber oben §. 475. [11.] Das weitere darüber unten §. 1231. [12.] Stryk L. 4. T. 4. §. 12. Glück Comm. §. 443. not. 19. [13.] L. 2. C. qui et advers. quos (2. 42.) vergl. mit L. 3. §. 6. de minor. (4. 4.). [14.] Nov. 155. cap. 1. Unrich-

des Vaters anfechten, oder ihr Restitutions-Gesuch gegen einen Dritten richten [15.].

§. 1188.

Fortsetzung.

Die Wirkungen der Restitution sind verschieden, je nachdem bloſs Entschädigung, oder wahre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wird. Im letzten Fall muſs jeder das Empfangene, nebst den Accessionen und Früchten, so weit diese nicht durch die Zinsen compensirt werden [1.], an den andern restituiren [2.]; auch ist der, gegen welchen Restitution gesucht wird, verbunden, die Kosten der Restitution zu tragen, sofern er diese durch seine Schuld veranlaſste; sonst aber trägt sie der Bittende [3.]. Auſserdem kommt die Wohlthat der Restitution allen allgemeinen, und besondern Nachfolgern [4.], und auch dem Bürgen zu Statten, Falls er nicht grade in der, zu erweisenden, Absicht intercedirte, um sich stärker, als es aus der Natur der Hauptverbindlichkeit folgt, zu verpflichten [5.]. Dritten Personen nutzt sie nicht, wenn sie nicht mit dem Restituirten ein untheilbares Interesse haben [6.].

§. 1189.

Fortsetzung.

Was die Verfahrungsart in Restitutions-Sachen betrifft, so bemerke man darüber fol-

tig beziehen manche mit Glück a. a. O. Emminghaus ad Cocceii L. 4. T. 1. qu. 8. dieſs Gesetz nur auf die zur zweyten Ehe schreitende Mutter als solche, Boehmer I. D. L. 4. T. 4. §. 4. Voet L. 4. T. 1. §. 15., welcher letzte aber auch wieder zu weit geht. [15.] L. 2. C. si adversus rem iudic. (2. 27.) L. 2. C. si advers. donat. (2. 30.). Beyden Gesetzen steht auch L. 2. C. qui et advers. quos (2. 42.) nicht entgegen. Cocceii l. c. qu. 8. A. M. ist Voet eod. §. 15.

[1.] L. 23. §. 2. L. 28. §. 6. ex quib. causs. maior. (4. 6.) L. 24. §. 4. L. 27. §. 1. de minor. (4. 4.). [2.] In der Regel aber nicht das, was der eine ausgab, und der andre nicht empfing. L. 23. C. de rei vind. (3. 32.) L. 7. L. 8. L. 10. §. 2. L. ult. §. 4. quae in fraud. cred. (42. 8.). [3.] Leyser Sp. 57. m. 3. vergl. mit Glück Comm. §. 442. a. E. [4.] L. 6. h. t. (4. 1.) L. 19. de minor. (4. 4.). I. L. Schmid de restit. in integr. num sit benefic. reale an personale. Jen. 1777. Müller ad Leyser Obs. 185. [5.] L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). Weber v. der natürl. Verb. §. 113. [6.] L. 29. §. 1. L. 47. §. 1. de minor. (4. 4.) L. 1. C. si unus ex plurib. appell. (7. 68.) L. 1. 2. C. si advers. transact. (2. 32.).

gendes: A.) in der Regel muſs die Restitution gebeten, und förmlich darüber verhandelt werden; doch kann der Richter (brevi manu) von Amtswegen restituiren, wo er überhaupt ungebeten handeln darf, und einseitig, wo der Restitutions-Grund sofort, und unwidersprechlich klar gemacht wird [1.]. Bey dem Gesuch ist ein Procurator nur insofern zulässig, als er dazu ein besonderes Mandat hat [2.], beyläufige Restitutions-Gesuche im Proceſs abgerechnet [3.]. B.) Die Verletzung ist von dem Bittenden zu erweisen, welcher Beweis natürlich auch darin liegt, wenn bloſs die Existenz eines, an sich beschwerenden Geschäfts dargethan ist [4.]. C.) Wird Restitution gesucht, so muſs von da an alles in seiner bisherigen Lage bleiben, wenn nicht besondere Gründe zu einer Ausnahme berechtigen [5.]. D.) Das Restitutions-Gesuch kann in einer Klage, oder durch Einreden angebracht werden [6.]. Im letzten Fall ist jeder Richter competent, bey welchem die Hauptsache anhängig ist, also auch der Commissar, und Schiedsrichter [7.]; in jenem hingegen muſs der competente Richter des Beklagten angegangen werden [8.]. Ist die Rescission eines Geschäfts zur Wiederherstellung des Klägers hinreichend: so läſst sich hier nur ein einfaches Verfahren (iudicium rescindens) denken [9.]. Ist dieſs aber nicht der Fall, so hat der Kläger zwey Wege, nämlich: er bittet erst um Rescission, und stellt, welches zuweilen nothwendig werden kann [10.], nachher noch die, auf die Verfolgung des Seinigen gerichtete Klage (iudicium rescissorium) besonders an [11.]; oder er bedient sich bloſs dieser Klage, und erwähnt bey deren Anbringung beyläufig des Restitutions-Grundes [12.]. Minderjährige, welche

[1.] I. Eisenharth de processu instantiae rest. in int. Helmst. 1780. cap. 5. G. H. Mylius de rest. in int. brevi manu contra rem iudic. Lips. 1756. Carpzov L. 2. Resp. 95. n. 19. Stryk L. 4. T. 6. §. 4. [2.] L. 25. §. 1. de minor. (4. 4.). Cocceii L. 4. T. 1. qu. 6. [3.] Glück Comm. §. 433. not. 19. [4.] Cocceii L. 4. T. 4. qu. 7. Hofacker T. 2. §. 808. [5.] S. darüber oben §. 736. [6.] L. 24. de minor. (4. 4.) L. 9. §. 4. de iureiur. (12. 2.). [7.] L. 3. C. ubi et apud quem cogn. rest. (2. 47.) c. 9. X. de in int. rest. (1. 41.). [8.] L. 2. C. eod. L. ult. C. ubi in rem actio (3. 19.). [9.] L. 9. §. 3. L. 21. §. 5. quod met. causs. (4. 2.). Ueber die verschiedenen Ideen andrer: Voet L. 4. T. 1. §. 21. Cocceii L. 4. T. 4. qu. 3. Glück de vita petendae rest. in int. Sect. 2. (op. Fasc. 2.). [10.] Stryk L. 4. T. 1. §. 10. [11.] L. 10. pr. quod met. caussa (4. 2.). [12.] L. 9. §. 7.

als solche Restitution suchen, müssen sich diese aber vorläufig besonders erbitten [13.].

§. 1190.

B.) Arten. Die Restitutions-Gründe sind mannigfaltig. Einige Arten der Restitution beruhen I.) im Civil-Recht, wohin man aber nicht diejenigen zählen darf, welche durch das Civil-Recht nach Analogie der prätorischen Restitutionen eingeführt, und insofern den prätorischen ganz gleichzusetzen sind (§. 1194. a. E.). Zu jenen Civil-Restitutionen gehört: 1.) die Rescission wegen einer unmäſsigen Verletzung [1.]; 2.) die Restitution gegen ein, nach falschen Instrumenten gesprochenes Urtheil [2.], so wie 3.) gegen einen Meineid, und einen, durch neu aufgefundene Documente als falsch dargestellten nothwendigen Haupt-Eyd [3.]; ferner 4.) die Restitution intercedirender Weiber gegen übernommene Hauptverbindlichkeiten andrer [4.]; und endlich 5.) die Restitution des groſsjährigen sui gegen Ausschlagung der väterlichen Erbschaft [5.]. Weit ausgebreiteter sind II.) die durch die Edicte der Magistrate eingeführten Restitutions-Arten. 1.) Auf dem Aedilitischen Edict gründet sich die, unleugbar hieher gehörende redhibitorische Klage [6.]. 2.) Der Prätor versprach Restitution A.) den, auf Separation der Erbmasse dringenden Gläubigern [7.]; B.) wegen eines Statt gehabten Zwanges; C.) wegen eines Betrugs, wohin auch die actio Pauliana [8.], und die arglistige Veräuſserung vor dem Proceſs [9.] gehört; D.) wegen minderjährigen Alters; E.) wegen der capitis deminutio; F.) wegen Abwesenheit; und endlich G.) wegen eines Irrthums [10.]. Da die Civil-Restitutionen, und die des Aedilitischen Edicts schon erörtert sind: so bedürfen nur noch die prätorischen Restitutionen, so weit

eod. §. 5. I. de act. (4. 6.) L. 24. §. 3. ad SCt. Velleian. (16. 1.) L. 24. C. de R. V. (3. 32.). Cramer obs. iur. univ. T. 3. Obs. 98. §. 10. Eisenharth l. c. cap. 7. §. 8. [13.] L. 13. §. 1. L. 24. §. 5. de minor. (4. 4.) L. 7. §. 1. de except. et praescr. (44. 1.).

[1.] S. oben §. 179—182. [2.] S. §. 745. not. 2. [3.] §. 646. not. 7. 8. 9. §. 745. not. 3. [4.] S. darüber §. 1130. [5.] Vergl. §. 1048. not. 5. [6.] S. §. 172—178. [7.] Dieser Fall ist schon §. 715. erläutert. [8.] S. darüber §. 718. [9.] S. darüber §. 613. [10.] Auch dieser Fall ist speciell im

sie nicht gleichfalls, wie es die Noten [11.] nachweisen, bereits entwickelt sind, einer genaueren Ausführung.

§. 1191.

a.) Restitution wegen eines Zwanges.

Die Lehre von der Restitution wegen eines Zwanges läſst sich, unter Voraussetzung der allgemeinen Grundsätze (§. 132—134.) sehr leicht deutlich machen. Was die, dem Gezwungenen zustehenden Rechtsmittel betrifft, so unterscheide man: 1.) Der Gezwungene kann jedem, mit welchem er wegen des erzwungenen Geschäfts in Streit kommt, durch Einreden begegnen, und zwar nicht allein durch die exceptio metus, wenn er daraus belangt wird [1.], sondern auch durch die replica metus, wenn ihm, indem er sein altes Recht verfolgt, die Einrede des geschlossenen Geschäfts entgegengesetzt wird [2.]. Auſserdem sind ihm 2.) auch Klagen gestattet. Hier unterscheide man: A.) das Geschäft ist nach der Strenge des Rechts gültig. Dann ertheilt ihm der Prätor, a.) wenn ihm ein Recht abgezwungen war, sogenannte actiones rescissorias oder utiles, d. h. die, ihm vor dem Zwange zugestandenen Klagen [3.], und auſserdem b.) die actio quod metus caussa, welche gegen jeden Besitzer der abgezwungenen Sache, und gegen den Thäter auf volle Befriedigung [4.], auch innerhalb vier Jahren, wenn der Beklagte dem Urtheil auf Restitution (arbitrium) nicht Folge leistet, auf das Vierfache gerichtet werden kann [5.], und zwar wegen jeder ungerechten Erpressung [6.]. Ist aber B.) das Geschäft nichtig, so stehen a.) dem Gezwungenen auch nach dem Zwange natürlich alle Rechtsmittel zu, welche er vor demselben hatte; doch darf er sich b.) binnen vier Jahren auch der actio quod metus caussa bedienen, nachher aber nur insofern, als er sich durch ordentliche Rechtsmittel nicht zu helfen vermag [7.]. Obgleich die Klage auf das Vier-

Edict genannt. L. 2. h. t. (4. 1.). [11.] Not. 6. 7. 8. 9.

[1.] L. 4. §. 33. de doli mali et met. exc. (44. 4.). I. H. Boehmer de exceptione metus iniusti in statu naturali et civili. (Exerc. T. 5.). [2.] Dompiere de Jonquieres l. c. §. 32. [3.] L. 9. §. 4. 6. L. 21. §. 6. h. t. (4. 2.) L. 24. C. de R. V. (3. 32.). [4.] L. 9. §. 7. L. 10. L. 14. §. 5. D. eod. [5.] L. 14. §. 1. 4. eod. §. 25. I. de act. (4. 6.). [6.] L. 9. pr. D. eod. Cocceii L. 4. T. 1. qu. 1. et Emminghaus ibid. [7.] L. 14. §. 2. eod. L. 4. C. eod. (2. 20.). Noodt de for-

fache jetzt wegfällt, und alle Geschäfte jetzt wegen eines Zwanges nichtig sind: so ist dennoch, wegen der letzten Bestimmung die actio quod metus caussa jetzt nicht als unnütz anzusehen [8.].

§. 1192.

Fortsetzung. Ueber die actio quod metus caussa ist besonders noch diefs zu bemerken: 1.) Sie kann nach Römischem Recht nur insofern gegen die Erben des Thäters gerichtet werden, also diese zur Zeit der Einlassung bereichert sind [1.]. Jetzt fällt diefs weg [2.]. 2.) Was der Kläger vom Beklagten für die Sache erhielt, mufs er demselben restituiren [3.], nicht aber das, was der Beklagte einem Dritten für die Sache gab [4.]. 3.) Der Beklagte ist verbunden, die Sache mit allen Accessionen zu restituiren. In Ansehung der Früchte gilt hier eben das, was oben (§. 787.) in Betreff der Eigenthumsklage gesagt ist [5.]. 4.) Geht die Sache durch einen Zufall zu Grunde, so ist nach Römischem Recht zu unterscheiden: A.) Der Besitzer ist in bösem Glauben. Geht dann a.) die Sache vor der Condemnation zu Grunde, d. h. bevor er auf das Vierfache verurtheilt ist: so mufs er unbedingt dem Kläger den Werth geben [6.]. Erfolgt aber b.) der Untergang nach der Condemnation, so haftet er während des temporis iudicati (§. 749.) nur dann, wenn die Sache bey dem Kläger nicht würde untergegangen seyn. Wäre das Gegentheil der Fall gewesen, so erlegt er nur das Dreyfache [7.]. Nach dem tempore iudicati haftet er natürlich wieder unbedingt. B.) Der Besitzer in gutem Glauben ist a.) vor der Einlassung nicht einmal wegen eines Versehens verantwortlich [8.]. b.) Nach der Einlassung, und vor der Condemnation haftet er nur wegen eines Versehens, nicht wegen des Zufalls [9.]. c.) Nach der Condemnation ist er, wegen seines Unge-

ma emend. doli mali. cap. 16. [8.] I. H. Boehmer I. E. P. L. 2. T. 13. §. 6. A. M. ist Pauli de incongrua praxi doctrinae iuris Romani de restitutione in integrum ex capite metus. Gedan. 1758.

[1.] L. 17. 18. 19. 20. h. t. (4. 2.). [2.] §. 293. [3.] L. 3. 4. C. h. t. (2. 20.). [4.] L. 23. C. de R. V. (3. 32.) L. 2. C. de furt. (6. 2.). [5.] L. 12. pr. L. 14. §. 5. L. 18. h. t. (4. 2.). [6.] L. 14. §. 11. eod. [7.] L. 14. §. 11. pr. et in f. eod. [8.] L. 31. §. 3. de hered. pet. (5. 3.). [9.] L. 14. §. 5. h. t. (4. 2.) L. 40. de hered. pet. (5. 3.), Abweichend sind Hu-

horsams, als Besitzer in bösem Glauben zu behandeln [10.]. Da aber jetzt das doppelte Erkenntnifs, und die Verurtheilung auf das Vierfache wegfällt: so ist der Besitzer in gutem Glauben nun während des temporis iudicati wegen des Zufalls gar nicht, und nachher nur so weit, als jeder säumige Schuldner (§. 85.), verantwortlich. Der Besitzer in bösem Glauben dagegen haftet nun, weil er von Erlegung des Vierfachen befreyt ist, überall so, wie bey den Römern vor der Condemnation, und nach Ablauf des temporis iudicati [11.].

§. 1193.

b.) Wegen Betrug.

Im Fall eines Betruges (§. 130—131.) besteht die Restitution darin, dafs der Betrogene, und alle, bey dem Geschäfft interessirte Personen [1.], sich durch die exceptio doli im engern Sinn [2.] gegen den klagenden Betrüger und dessen Nachfolger [3.] vertheidigen, auch die actio doli, sofern sie keine andere Rechtsmittel haben [4.], gegen den Betrüger und dessen bereicherte Erben [5.] auf Restitution und Leistung des Interesse anstellen können [6.]. Gegen Personen, denen Ehrfurcht gebührt, findet nur die actio und exceptio in factum Statt [7.]; auch kann wegen einer, zwey Aureos nicht übersteigenden Verletzung [8.], so wie überhaupt nach zwey Jahren, nur die actio in factum angestellt werden [9.]. Da man jetzt den Na-

ber L. 4. T. 2. §. 4. Voet eod. §. 8. [10.] L. 9. §. ult. L. 14. §. 3. h. t. (4. 2.). Ueberhaupt: Lyklama Membr. L. 7. Ecl. 1. Wissenbach Disp. ad P. D. 13. Th. 15. Struv synt. L. 4. T. 2. §. 21. [11.] Abweichend sind Voet l. c. §. 8. Glück Comm. §. 450.

[1.] L. 7. §. 1. de except. (44. 1.). [2.] Im allgemeinen Sinn versteht man darunter jede, von der Billigkeit hergenommene Einrede gegen unbillige Forderungen, und nennt sie dann exc. doli generalis; die hingegen, welche sich auf einen wahren Betrug gründet, exc. doli specialis. L. 12. de doli mal. et met. exc. (44. 4.). [3.] S. darüber oben §. 62. not. 4. 5. [4.] L. 1. §. 4. 5. 6. de dolo malo (4. 3.). P. v. Bleyswick de actione doli non concedenda, si alia actio detur. Lugd. Bat. 1746. [5.] L. 17. §. 1. L. 26. 27. 28. eod. vergl. mit §. 293. [6.] L. 18. pr. eod. [7.] L. 11. §. 1. eod. L. 4. §. 16. de doli mali et met. except. (44. 4.). [8.] L. 10. h. t. (4. 3.). [9.] L. 28. 29.

men der Klage nicht besonders anzugeben pflegt, so ist insofern, als man es nicht thut, die Unterscheidung zwischen der actio de dolo und in factum unnütz [10.].

§. 1194.

c.) Minderjähriger. Ist ein Minderjähriger bey einem Geschäft verletzt, so muſs man unterscheiden, ob er das Geschäft schon nach allgemeinen Grundsätzen anfechten kann, oder nicht. In jenem Fall muſs er sich der ordentlichen Rechtsmittel bedienen [1.]; in diesem hingegen kann er als Minderjähriger bloſs der Verletzung wegen Restitution verlangen, selbst dann, wenn ihm andre Rechtsmittel auf Entschädigung zustehen [2.], einen einzigen Fall, da er zuvörderst seine Vormünder ausklagen muſs, abgerechnet [3.]. Das Restitutions-Gesuch setzt aber stets Verletzung durch ein Geschäft voraus, und fällt also weg, wenn der Minderjährige etwas aufgab, was keinen reellen Nutzen hatte [4.], oder die Vortheile eines Geschäfts nachher durch einen bloſsen Zufall aufgehoben wurden [5.]. Das Römische und Kanonische Recht, und die Praxis, haben dieses Vorrecht der Minderjährigen auch dem Staat [6.], der Kirche und milden Stiftungen [7.], und allen Universitatibus, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden, eingeräumt [8.].

§. 1195.

Fortsetzung. Unter diesen Voraussetzungen wird der Minderjährige gegen jeden Nachtheil restituirt,

eod. [10.] Höpfner Comm. §. 1008. a. E. B. C. de Behr de act. de dolo malo, malit. Rom. everriculo, suppel. nostro foro minus necessaria. Goett. 1758.

[1.] L. 6. pr. de minor. (4. 4.). [2.] L. 16. §. 2. eod. L. 3. C. si tutor vel curator interven. (2. 25.). Mevius P. 3. Dec. 29. P. 5. Dec. 206. P. 7. Dec. 286. A. P. Frick de exceptione curatoris nondum excussi rest. in integr. a minoribus adultis petitam haud remorante. Helmst. 1796. [3.] L. 13. §. ult. C. de iudic. (3. 1.). Unrichtig bildet daraus eine Regel Hellfeld iur. for. §. 464. not. *. Vergl. Voet L. 4. T. 4. §. 52. 53. Struben 1. B. 137. Bed. [4.] L. 37. de minor. (4. 4.). [5.] L. 11. §. 4. fgg. eod. [6.] L. 4. C. ex quib. causs. maior. (2. 54.) L. 3. C. de iure reipubl. (11. 29.) [7.] C. 1. 2. 3. 7. 10. X. de in int. rest. (1. 41.). [8.] Hofacker T. 2. §. 832.

selbst wenn das Geschäft unter richterlicher Auctorität geschlossen war [1.], er mag nun etwas von seinen Sachen und Rechten aufgegeben [2.], oder eine Last übernommen [3.], oder einen Gewinn zu machen versäumet haben [4.]. In folgenden Fällen wird er jedoch nicht restituirt: A.) wenn er sich arglistig für einen Grofsjährigen ausgab [5.], selbst wenn der andre Contrahent auch arglistig verfuhr [6.], oder, wenn er ein, ihm anzurechnendes Verbrechen beging [7.]. B.) Wenn ihn die Staatsgewalt für volljährig erklärte, es sey nun in der Regel für alle Sachen durch venia aetatis [8.], oder für gewisse Geschäfte. Darum wird ein Minderjähriger nicht restituirt, insofern er bey einem Gewerbe verletzt ist, zu dessen Betreibung er öffentlich auctorisirt war [9.]. Gegen die venia aetatis selbst kann indefs der Minderjährige bey dem Regenten Restitution suchen [10.], doch wird er dadurch nicht gegen die einzelnen Geschäfte restituirt, welche er in der Zwischenzeit gültig schlofs [11.]. Endlich gibt es C.) gewisse Geschäfte, gegen welche des minderjährigen Alters wegen keine Restitution ertheilt wird. Dahin gehört die Ehe [12.], die Manumission [13.], in gewissen Fällen die Antretung und Ausschlagung einer Erbschaft [14.], so wie jedes Geschäft, welches ein mündiger Minderjähriger mit einem körperlichen Eide bekräftigt oder nachher als Grofsjähriger genehmigt hat [15.]. Endlich wird er auch nicht gegen eine, ihm unter gerichtlicher Auctorität geleistete Zahlung restituirt [16.].

[1.] L. 1. de reb. eor. qui sub tutel. (27. 9.). [2.] L. 9. §. 4. de iureiur. (12. 2.) L. 7. §. 4. L. 18. §. 1. L. 25. L. 36. h. t. (4. 4.) Tit. C. si advers. rem iudic (2. 27.) Voet L. 4. T. 4. §. 21. 22. 31. 32. Cocceii eod. qu. 10. 16. [3.] L. 21. 31. h. t. (4. 4.) Voet eod. §. 26. [4.] L. 24. §. 2. L. 35. eod. Voet l. c. §. 24. 28. [5.] L. 1. 2. 3. C. si minor maiorem se dix. (2. 43.). [6.] Cocceii eod. qu. 20. A. M. ist Voet l. c. §. 43. [7.] L. 9. §. 2. h. t. (4. 4.) L. 2. C. si advers. delict. (2. 35.). [8.] S. darüber oben §. 516. [9.] arg. L. 3. §. 1. ad SCt. Maced. (14. 6.) Vinnii quaest. sel. L. 1. c. 13. Weber v. d. nat. Verb. §. 63. not. 6. Leyser Sp. 60. m. 8. [10.] arg. L. 1. h. t. (4. 4.) Cocceii l. c. qu. 3. [11.] L. 1. C. de his qui ven. aetat. (2. 45.) Cocceii l. c. qu. 4. [12.] S. oben §. 1187. not 9. [13.] Tit. C. si advers. libert. (2. 31.). [14.] S. darüber oben §. 1048. [15.] S. darüber §. 494. [16.] Vergl. §. 490. not. 4.

§. 1196.

Fortsetzung.

Die Wirkungen dieses Vorrechts der Minderjährigen können von demselben 1.) gegen jeden, welcher ihn durch ein Geschäft verletzte, und dessen Erben, auf Rückgabe und Entschädigung geltend gemacht werden [1.]. Selbst die Privilegien des Fiscus, und der Weiber und Haussöhne aus dem SCto Velleiano und Macedoniano sind schwächer, als dieses Vorrecht Minderjähriger [2.]. Collidiren Minderjährige mit einander, so gelten die allgemeinen Grundsätze [3.]. Nur gegen die leiblichen Aeltern findet die Restitution in der Regel nicht Statt [4.]. 2.) Auch gegen den dritten Besitzer kann der Minderjährige seine Sache verfolgen, jedoch nur insofern, als er ohne diefs seine volle Befriedigung nicht erhalten kann, oder jener sich in bösem Glauben befindet [5.]. 3.) Die Wohlthat der Restitution kommt auch den Erben des Minderjährigen [6.], selbst wenn er der Restitution entsagte [7.] und denen, welchen er dieselbe mit cedirte, zu Statten [8.], nicht aber dritten Personen, ausgenommen wenn sie ein untheilbares Interesse mit demselben haben [9.]. In Ansehung der Bürgen unterscheide man I.) der Minderjährige lebt. Kann er dann 1.) aus Gründen Restitution fordern, welche auch dem Grofsjährigen zu Statten kommen, so nimmt der Bürge daran Theil [10.], wenn er nicht in der, zu erweisenden Absicht, den Einreden des Hauptschuldners entsagen zu wollen, intercedirte [11.]. Kann aber 2.) der Minderjährige nur als solcher Restitution fordern, so kommt diefs auch dem Bürgen zu Statten [12.], ausgenommen wenn er wufste, dafs er für einen Minderjährigen intercedire [13.]. II.) Nach dem Tode des

[1.] L. 6. 7. C. de in int. rest. minor. (2. 22.). [2.] L. 11. §. 7. L. 12. h. t. (4. 4.) L. 12. C. si advers. fiscum (2. 37.). [3.] S. oben §. 100. [4.] Vergl. §. 1187. a. E. [5.] L. 9. pr. L. 13. §. 1. L. 14. L. 35. L. 39. §. 1 h. t. (4. 4.). [6.] L. 6. de in int. rest. (4. 1.) L. un. C. si advers. dotem (2. 34.). [7.] Cocceii l. c. qu. 8. [8.] L. 24. pr. h. t. (4. 4.). [9.] L. 4. §. 4 si serv. vindic. (8. 5.) L. 10. servit. quem. amitt. (8. 6.) I. P. C. Blauel de rest. in int. minor. ex caussa individua maioribus proficua. Goett. 1779. Müller ad Leyser Obs. 191. [10.] L. 1. 2. C. de fideiussor. minor. (2. 24.) [11.] L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.). [12.] L. 51. de procur. (3. 3.). [13.] L. 1. 2. C. l. c. L. 7. §. 1. de except. (44. 1.) vergl. mit L. 13. pr. h. t. (4. 4.) L. 95.

Minderjährigen lassen sich zwey Fälle denken: 1.) der Bürge wird Erbe desselben. Dann erlischt seine Verpflichtung als Bürge durch Confusion, wenn sie an Stärke der Hauptverbindlichkeit gleich war; sonst aber nicht [14.]. Wird dagegen 2.) ein Dritter Erbe, so gilt natürlich wieder alles, was beym Leben des Minderjährigen Statt fand [15.]. 4.) Der Minderjährige braucht selbst nur zu restituiren, was er noch von dem Erhaltenen besitzt [16.].

§. 1197.

d.) Capitis deminutio. Die Restitution wegen der capitis deminutio minima war bey den Römern nothwendig, weil die Arrogation aus Emancipation (§. 465.) zwar nicht die blofs natürlichen Rechte [1.] und Verbindlichkeiten [2.], aber doch alle blofs bürgerlichen privatrechtlichen Verhältnisse aufhob [3.]. Gegen diese Aufhebung konnten denn die Gläubiger Restitution erhalten, nicht aber die Kinder selbst [4.]. Da eine entschiedene Praxis die Restitutions-Art von jeher als unnütz angesehen hat, so ist das Detail dieser Materie hier zu übergehen.

§. 1198.

e.) Wegen Abwesenheit. Auch wegen Abwesenheit ist im Edict speciell Restitution versprochen, und zwar unter folgenden näheren Bestimmungen und Beschränkungen: A.) der Ausdruck: Absentia bedeutet hier nicht blofs die Abwesenheit von einem Ort, sondern jedes factische Hindernifs, wodurch Jemand an der Verfolgung seines Rechts gehindert wird, wie z. B. Irr-

§. 3. de solut. (46. 3.). L. I. F. Hoepfner de effectu rest. in int. quoad fideiuss. Giess. 1771. §. 24. 25. [14.] L. 95. §. 3. de solut. (46. 3.) L. 5. L. 14. de fideiussor. (46. 1.) L. 3. de separat. (42. 6.). [15.] Weber v. d. nat. Verb. §. 113. [16.] L. 27. §. 1. L. 47. §. ult. h. t. (4. 4.).

[1.] L. 10. 11. de cap. min. (4. 5.) vergl. mit Voet eod. §. 2. Conradi de cap. demin. minima §. 12. Glücks Comm. §. 1. n. 14. [2.] L. 2. L. 3. L. 8. L. 9. eod. L. 58. §. 2. L. 65. §. 11. pro socio (17. 2.). [3.] L. 3. §. 1. h. t. (4. 5.). [4.] L. 2. §. 1. §. ult. eod. Faber rational. ad L. 8. eod. A. M. ist Voet eod. §. 3.

thum und Raserey [1.]. B.) Der Prätor verspricht nicht gegen jeden, durch Abwesenheit verursachten Schaden Restitution, sondern nur gegen den Verlust des gegenwärtigen und künftigen Vermögens, welcher daher entstand, dafs Jemand durch Abwesenheit verhindert ward, zur gehörigen Zeit sein Recht geltend zu machen [2.], und auch diefs nur dann, wenn Rechte dritter Personen nicht dadurch verletzt werden [3.]. C.) Auch nicht wegen jeder Abwesenheit wird restituirt. Man unterscheide: 1.) Es wird darum ein Recht verloren, weil der Verlierende seinen Gegner wegen dessen Abwesenheit nicht belangen konnte. Dann wird Restitution ertheilt [4.], sofern der Gegner keinen Procurator zurückliefs, und kein Defensor sich dessen annahm [5.]. Jetzt kann sogar durch eine eingelegte Protestation die Restitution in diesem Fall ganz unnütz gemacht werden [6.]; allein dadurch fallen die Vorschriften über die Restitution nicht als überflüfsig weg [7.]. Lag 2.) der Grund des Verlustes in der Abwesenheit des Verlierenden, so unterscheide man A.) wenn die Abwesenheit nothwendig d. h. nicht freywillig gewählt war: so wird a.) gegen die löbliche und wenigstens tadellose Abwesenheit (laudabilis et indifferens) stets Restitution ertheilt [8.], wenn nicht erwiesen werden kann, dafs der Abwesende aus grober Nachlässigkeit keinen Stellvertreter ernannte [9.], hingegen b.) wider die entehrende Abwesenheit (vituperanda) nur dann, wenn der Abwesende darthut, dafs er nicht nachlässig gewesen sey [10.]. War B.) die Abwesenheit freywillig erwählt (voluntaria), so wird a.) wegen der löblichen Restitution ertheilt [11.], b.) wegen der tadellosen wenigstens dann, wenn der Abwesende beweist, dafs er den

[1.] L. 1. §. 1. ex quib. causs. maior. (4. 6.). L. 6. de calumn. (3. 6.) L. 1. §. 9. de itinere actuque priv. (43. 19.) L. 124. §. 1. de R. I. (50. 17.). P. de Toullieu de praesentia et absentia. (Collectan. Diss. 18.). [2.] L. 7. de in int. rest. (4. 1.) L. 1. L. 17. §. ult. L. 27. L. 41. L. 43. h. t. (4. 6.) Voet eod. §. 10. 11. 17. [3.] L. 18. L. 19. L. 20. D. eod. [4.] L. 1. eod. [5.] L. 1. §. 1. L. 21. pr. §. 2. L. 22. L. 39. eod. [6.] L. 2. C. de annali except. (7. 40.). [7.] Cocceii L. 4. T. 6. qu. 1. et Emminghaus ibid. not. z. Höpfner Comm. §. 407. [8.] L. 26. §. ult. L. 29. h. t. (4. 6.). [9.] L. 18. eod. Voet eod. §. 4. [10.] L. 28. §. 1. L. 40. §. 1. eod. L. 20. de minor. (4. 4.). [11.] L. 28.

Verlust nicht verschuldet habe [12.], hingegen c.) wegen der entehrenden Abwesenheit gar nicht [13.]. D.) Die Restitution wird dadurch ertheilt, daſs das verwirkte Rechtsverhältniſs wieder hergestellt, und zu diesem Ende eine sogenannte actio rescissoria, und zwar, bey dem Verlust des Objects eines dinglichen Rechts, gegen jeden Besitzer gestattet wird, bey deren Anstellung der Kläger, ohne vorgängige Restitution, bloſs beyläufig den Restitutions-Grund anzugeben braucht [14.].

§. 1199.

ex speciali caussa et generali clausula.

Im Edict sind mehrere Beyspiele der Abwesenheit namentlich angeführt, am Ende wird aber allgemein wegen aller andern, noch denkbaren Arten der Abwesenheit Restitution versprochen [1.]. Obgleich diese generelle Clausel nur den angegebenen engern Sinn hat [2.], so ist sie doch von der Praxis ganz allgemein dahin verstanden, daſs der Prätor überall Restitution verspreche, wo es die Billigkeit erheische; doch sind die mehrsten Beyspiele, welche man hier anzuführen pflegt, Fälle einer wahren Abwesenheit [3.]. Zum Theil gehört denn auch dahin die, von vielen aufgestellte Regel, daſs der Principal stets gegen die Handlungen seines Procurators restituirt werde, eine Regel, welche wenige Ausnahmen [4.], und insbesondere den Fall der Abwesenheit abgerechnet [5.], falsch ist [6.], und sich jetzt nur in Anse-

pr. h. t. (4. 6.). [12.] L. 42. eod. vergl. mit den not. 10. citirten Stellen. Voet l. c. §. 5. Hofacker T. 2. §. 853. [13.] L. 14. h. t. (4. 6.) L. 2. §. 8. si quis caut. in iudic. (2. 11.). [14.] §. 5. I. de act. (4. 6.) L. 1. sqq. h. t. (4. 6.) L. 35. de O. et A. (44. 7.).

[1.] L. 1. pr. h. t. (4. 6.). [2.] L. 1. pr. cit. vergl. mit L. 26. §. 6. 9. eod. Cuiac. parat. ad L. 26. §. 9. eod. I. P. Frank de rest. in int. ex clausula praetoris generali ultra casus absentiae non extendenda. Erl. 1785. Biener hist. rest. in int. §. 5. Müller ad Leyser Obs. 193. [3.] Vergl. Glück Comm. §. 472. Hofacker T. 2. §. 855. [4.] L. 8. §. 1. mandat. (17. 1.) L. 3. §. 1. de eo per quem fact. quomin. in iudic. (2. 10.) L. 13. §. 1. C. de iudic. (3. 1.). [5.] L. 26. §. 9. h. t. (4. 6.). [6.] L. 10. C. de procurat. (2. 13.) Cocceii L. 5. T. 3. qu. 14. L. 4. T. 6. qu. 2. Hofacker T. 5. 4308. not. d. Andre Ideen haben Leyser Sp. 64. m. 5. Müller ad Leyser Obs. 194. Struben

hung der öffentlich bestellten Procuratoren und Advocaten rechtfertigen läfst, und zwar so weit, dafs der Principal hier direct Restitution suchen kann, ohne verbunden zu seyn, seinen Bevollmächtigten zuvörderst in Anspruch zu nehmen [7.].

§. 1200.

f.) Wegen eines Irrthums.

Endlich verspricht der Prätor noch insbesondere wegen eines Irrthums, welcher nach dem obigen schon zum Theil unter die Restitution wegen Abwesenheit gehört, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [1.], ohne aber den Umfang dieser Restitutions-Art anzugeben. Nur einzelne Beyspiele einer solchen Restitution finden sich in den Pandekten [2.], aus denen sich höchstens die Regel bilden läfst, dafs gegen einen, an sich keine Nichtigkeit veranlassenden Irrthum alsdann Restitution ertheilt wird, wenn ein andrer sich mit dem offenbaren Schaden des Irrenden bereichern will. Weiter kann man hier aber nicht gehen [3.].

Zweyte Abtheilung.

Ueber die Verjährung insbesondere.

Einleitung.

§. 1201.

Begriff der Verjährung.

Ein Recht kann vermöge seiner Natur (§. 186.) ausgeübt werden, oder nicht, ohne dafs hieraus eine Pflicht zu handeln, oder zu unterlassen entspringt; doch können rechtliche Gründe auch hier natürlich Ausnahmen begründen. Geschieht der Verlust der Freyheit zu handeln, oder zu unterlassen blofs dadurch, dafs man sich den Anmafsungen ei-

1. B. 52. Bed. Wehrn doctr. explicatr. princ. damni. §. 43.
[7.] Boehmer I. C. P. L. 1. T. 38. §. 48. Danz ord. Proc. §. 43. not. i. Gönner jur. Abh. 2. B. n. 5. 6.

[1.] L. 2. de in int. rest. (4. 1.). [2.] §. 33. I. de act. (4. 6.) L. 1. §. 6. quod falso tutore auctore (27. 6.) L. 1. §. 17. de separationibus (42. 6.). [3.] Meine Versuche. 2. B. 4. Abh. n. VII.

nes andern nicht widersetzt, oder dafs man binnen einer Zeit von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, so wird diefs Verjährung (praescriptio s. lato) genannt [1.]. Gewöhnlich gründet sich diese Verjährbarkeit eines Rechts auf den Gesetzen (praescriptio legalis); sie kann aber auch durch richterliche Vorschriften, Testamente, und Verträge begründet werden (praescriptio iudicialis, testamentaria, conventionalis). Die richterliche darf natürlich nie die gesetzlichen Termine verengen; wohl aber kann die testamentarische und vertragsmäfsige [2.] die gesetzlichen Termine verengen, oder erweitern, sofern nicht einseitig die Rechte dritter Personen dadurch verletzt werden [3.].

§. 1202.

Arten. Erlangt man durch Verjährung blofs das, was aus dem Erlöschen des Rechts eines andern folgt, so wird sie die erlöschende (extinctiva); erlangt man dadurch mehr, so wird sie die erwerbende (acquisitiva) genannt. Die letzte theilt man wieder in translativa und constitutiva ein, je nachdem sie auf den, welcher durch Verjährung erwirbt, das ganze Recht des Verlierenden, oder nur ein anderes, demselben entgegengesetztes Recht überträgt.

§. 1203.

Fortsetzung. Die gesetzliche Verjährung, deren einzelne Arten nur noch einer besondern Erörte-

[1.] Ueber die Geschichte dieser Lehre: F. C. Conradi hist. usuc. et longi temp. praescr. (in dessen triga lib. quib. iur. usuc. illustr.) Galvanus de usufr. c. 11. C. F. Pohl de orig. et fat. praescr. longiss. temp. usque ad Justinian. Lips. 1779. Idem de fat. praescr. longiss. temp. ex LL. Justiniani. Lips. 1780. C. H. Gros Gesch. d. Verj. nach R. R. Gött. 1795. Dogmatische: De praescr. quae cum iure civili tum pontificio continentur tractatus. Colon. Agr. 1568. 8. Groslotius de usucap. (Otto Thes. T. 5.) P. Gilkenii Tr. de usucap. et divers. temp. praescr. Frkf. 1602. I. Ravii princ. univ. doctr. de praescr. c. not. Eichmann. Hal. 1790. I. L. Schmidt op. de praescr. praesert. circa pignus. Jen. 1780. Op. I. E. C. Westphal Syst. des R. R. über die Arten der Sachen. Leipz. 1788. §. 497 – 839. Meine Schr. über Besitz und Verj. Jena 1802. 2 Thl. [2.] S. Stryk de praescr. convent. ad L. Aemilius 38. de minoribus. [3.] L. 31. §. 22. de aedil. edict. (21. 1.) L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.).

rung bedürfen, wird in sehr verschiedenen Fristen vollendet. Ist Jemand nicht mit solchen Eigenschaften versehen, dafs er binnen dieser Fristen durch Verjährung einen Vortheil erlangen kann: so wird er dennoch geschützt, wenn er sich seit unvordenklichen Zeiten in dem, jetzt streitigen Zustande befunden hat. Das letzte nennt man Erwerb durch **unvordenkliche Verjährung** (praescriptio immemorialis, indefinita), im Gegensatz welcher denn die eigentliche Verjährung die **bestimmte** (definita) genannt wird. Beyde sind so sehr von einander abweichend, dafs jede besonders dargestellt werden mufs.

Erstes Capitel.

Ueber die praescriptio definita.

Erste Unterabtheilung.

Allgemeine Grundsätze über alle Arten.

§. 1204.

Erfordernisse 1.) Ein Gesetz.

Zu jeder, sowohl erwerbenden, als erlöschenden gesetzlichen Verjährung gehört 1.) dafs sie ein Gesetz namentlich gestatte. Denn analogische Schlüsse sind hier bey der singulairen Natur dieses Instituts unzulässig [1.]. Da nun kein Gesetz allgemein alle Rechte für solche erklärt hat, welche man nach den, von diesem, oder jenem geltenden Grundsätzen durch Verjährung erwerben könne: so mufs jeder einzelne Fall streng aus den Gesetzen erwiesen werden.

§. 1205.

2.) Besitz.

Alsdann gehört 2) zu jeder Verjährung die fortwährende ungestörte Ausübung des factischen Zustandes, worauf man durch Verjährung ein Recht erwerben will [1.], und zwar mufs man das Recht als das Seinige ausüben [2.]. Es findet also keine Ver-

[1.] Meine Schrift über Bes. und Verj. 2. Thl. §. 37. 38.

[1.] L. 25. de usurp. (41. 3.) L. 20 — 25. quem serv. amitt. (8. 6.) [2.] L. 1. C. commun. de usuc. (7. 30.) L. 3. §. 23. de A. l. A. P. (41. 2.) L. 5. C. in quib. causs. cess. l. t. pr.

jährung Statt, wenn der, welcher verlieren soll, von seinem Recht auf irgend eine Art Gebrauch gemacht [3.], oder der andre sein Unrecht anerkannt hat [4.], wiewohl theilbare Rechte durch eine theilweise Nichtausübung zum Theil verloren gehen können [5.]. Aus dem ersten Grunde wird denn der Besitz unterbrochen A.) wenn der Besitzer wirklich des Besitzes entsetzt wird (interruptio naturalis), und zwar allgemein, die Entsetzung rühre her, von wem sie wolle, welchem denn auch das Aufgeben des Besitzes gleich ist [6.]. B.) Wenn der, welcher durch die Verjährung verlieren soll, eine sogenannte interruptio civilis bewirkt, es sey nun durch eine gerichtlich eingelegte Protestation [7.], oder dadurch, dafs er seinen Gegner laden läfst [8.]. Nur mufs im letzten Fall der Extrahent nicht den Procefs verlieren [9.]. Wird übrigens der Besitz, ohne Interruption [10.], von dem einen auf den andern übertragen, so kommt der Besitz des Vorgängers dem Nachfolger zu Statten [11.].

§. 1206.

3.) Zeitlauf. Ferner ist 3.) der Ablauf der bestimmten Zeitfrist erforderlich. In der Regel wird diese Zeit als tempus continuum (§. 111.) bis auf den letzten Augenblick gerechnet; doch wird bey der erwerbenden Verjährung die Erreichung der letzten 24 Stunden als Vollendung derselben angesehen [1.].

§. 1207.

4.) bona fides. Nach kanonischem Recht [1.] ist aufserdem 4.) erforderlich, dafs der Verjährende

(7. 34.) L. 2. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.). [3.] L. 18. de S. P. R. (8. 3.) L. 9. §. 1. si serv. vindic. (8. 5.) L. 2. quem. serv. am. (8. 6.). [4.] L. 7. §. 5. 6. L. 8. §. 4. C. de praescr. 30. vel 40 ann. (7. 39.). [5.] L. 14. 20. 25. quib. mod. ususfr. amit. (7. 4.). [6.] L. 5. L. 23. §. 5. de usurp. (41. 3.) L. 5. pro donato (41. 6.) L. 6. pro emt. (41. 4.). [7.] L. 26. C. de R. V. (3. 32.) L. 2. C. de annali except. (7. 40.) [8.] S. oben §. 607. [9.] Höpfner Comm. §. 397. [10.] L. 32. §. 1. de S. P. U. (8. 2.). [11.] L. 18. §. 1. quem. serv. amitt. (8. 6.).

[1.] L. 6. L. 7. L. 31. §. 1. de usurp. (41. 3.) L. 15. pr. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 6. de O. et A. (44. 7.) Weber in den Anmerk. zu Höpfners Comm. §. 398. not. 3.

[1.] Nicht so nach R. R., welches nur hauptsächlich für die

durch die ganze Verjährungszeit in gutem Glauben sey [2.]. Erwirbt Jemand etwas durch einen Procurator, so schadet ihm dessen böser, und es nutzt ihm nicht dessen guter Glaube [3.]. Folgen mehrere auf einander, so muſs man den successor singularis und universalis unterscheiden. Ist jener in gutem Glauben, so schadet ihm für seinen eignen Besitz der böse Glaube des Vorgängers nicht, so wenig als ihm dessen guter Glaube nutzt, wenn er selbst in bösem Glauben ist [4.]. Der successor universalis dagegen leidet nach kanonischem Recht stets durch den bösen Glauben seines Vorgängers, und der gute Glaube desselben bringt ihm nie Vortheil, wenn er sich selbst in bösem Glauben befindet [5.]. Ist übrigens der, welcher durch die vollendete Verjährung gewinnt, nicht in der Lage, daſs er selbstthätig etwas leisten muſs: so kann ihm, wenn der andre nachlässig war, natürlich nie der Vorwurf des bösen Glaubens treffen [6.].

§. 1208.

5.) Ein dazu fähiges Object.

Auſserdem muſs 5.) das Object verjährungsfähig seyn. Unfähig hiezu sind A.) alle Hoheitsrechte [1.] im Verhältniſs des Unterthanen zum Regenten [2.]. B.) Alle Sachen, welche schlechthin dem bürgerlichen Verkehr entzogen sind [3.], wie die existirende Freyheit [4.], res sacrae und religiosae [5.], die Parochial-Grenzen [6.], und unter

erwerbende Verjährung beym Anfange des Besitzes, und beym Kauf insbesondere noch zur Zeit des Abschlusses des Vertrages die bona fides fordert. L. 8. C. de praescript. 30. vel 40 ann. (7. 39.) L. 10. pr. L. 15. §. 2. 3. L. 44. §. 1. L. 48. h. t. (41. 3.). L. 2. §. 3. L. 7. §. 4. pro emt. (41. 4.). [2.] cap. ult. X. de praescr. (2. 26.) Höpfner Comm. §. 397. not. b. §. 1182. [3.] L. 43. §. 1. h. t. (41. 3.) L. 2. §. 10. 12. 13. pro emt. (41. 4.). [4.] L. 2. §. 17. eod. L. 5. pr. de divers. temp. praescr. (44. 3.) L. 4. C. de R. V. (3. 32.). [5.] Meine Schrift §. 21. [6.] Höpfner Comm. §. 1182.

[1.] L. 6. C. de praescr. 30. vel 40 ann. (7. 39.) L. 7. C. de fund. patr. (11. 61.). [2.] I. H. Boehmer de praescript. contra LL. maxime prohibitivas. §. 13. not. X. [3.] cap. 8. X. de consanguin. et affin. (4. 14.). [4.] L. 3. C. de long. temp. praescr. quae pro lib. (7. 22.). [5.] §. 1. I. h. t. (2. 6.). [6.] cap. 4. X. de parochiis (3. 29.) I. H. Boehmer ius parochial. S. 3. c. 3. §. 13.

den Katholiken die Kirchenzehnten, wenn ein Laye dieselben erwerben will [7.]. Endlich gehören dahin C.) gewaltsam oder heimlich durch Besitzergreifung entwandte bewegliche Sachen [8.], sofern nicht nachher der Fehler wieder gehoben wird [9.]. Die Früchte dieser unverjährbaren Sachen sind jedoch den gewöhnlichen Grundsätzen über Verjährung unterworfen [10.].

§. 1209.

6.) Möglichkeit der Rechtsverfolgung.

Endlich muſs es 6.) dem, welcher verlieren soll, rechtlich möglich gewesen seyn, seine Ansprüche geltend zu machen. So lange dieser Zustand dauert, steht der Lauf der Verjährung still (praescriptio dormiens) [1.]. Sie läuft also so lange nicht, als keine Gerichte existiren [2.], und eben darum werden während der väterlichen Gewalt die Adventitien der Kinder nicht verjährt [3.], so wie während der Ehe nicht die Dotal-Sachen, sofern nicht vor der Ehe die Verjährung derselben bereits angefangen hatte [4.].

§. 1210.

Res merae facultatis.

Sind diese Erfordernisse nicht vorhanden, so sind alle Rechte res merae facultatis d. h. weder aus positiven, noch aus negativen Handlungen des Berechtigten entspringt an sich eine Verpflichtung, etwas positives zu thun, oder zu unterlassen. Aber fast alle diese sogenannten res merae facultatis können, unter Voraussetzung, der bisher angegebenen Bedingungen, ein Gegenstand der Verjährung werden [1.].

[7.] cap. 7. X. de praescr. (2. 26.) I. H. Boehmer I. C. P. L. 2. T. 26. §. 3. Rave l. c. §. 49. 50. [8.] Peinl. Ger. ordn. Art. 109. Meine Schrift §. 22. [9.] L. 4. §. 6. 7. 11. 20. L. 32. pr. L. 42. h. t. (41. 3.). [10.] L. 48. de A. R. D. (41. 1.).

[1.] L. 7. §. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [2.] Müller ad Leyser Obs. 749. 750. [3.] L. 1. §. 2. C. de annali except. (7. 40.). [4.] L. 16. de fundo dotali (23. 5.).

[1.] Meine angef. Schrift. §. 22. not. 1.

Zweyte Unterabtheilung.

Erfordernisse der einzelnen Arten der erwerbenden Verjährung.

§. 1211.

1.) Erwerbung des Eigenthums.

Am vollständigsten sind die Gesetze über die erwerbende Verjährung des Eigenthums, in Rücksicht deren jetzt nichts mehr darauf ankommt, ob sie usucapio d. h. durch das ältere Civil-Recht eingeführt, oder praescriptio d. h. durch das prätorische Edict, und neuere Constitutionen begründet ist [1.]. Wird sie binnen 3, 10, und 20 Jahren vollendet, so nennt man sie usucapio und praescriptio longi temporis; ist hingegen ein längerer Zeitraum dazu erforderlich, so wird sie praescriptio longissimi temporis genannt.

§. 1212.

A.) praescr. longi temporis.

Zur Verjährung der kurzen Zeit gehört 1.) außer den allgemeinen Erfordernissen jeder Verjährung, daſs der Besitzer einen gerechten Titel beweise [1.], d. h. daſs die Sache durch ein unbedingtes [2.], das zu erwerbende Recht begründendes [3.], in Verhältniſs zu dem, gegen welchen die Verjährung Statt finden soll, unwiderrufliches [4.], und in Rücksicht der contrahirenden Personen nicht ungültiges Geschäft auf den Empfänger übertragen sey [5.], das Geschäft sey nun einseitig, oder zweyseitig [6.]. Selbst wenn kein Titel da ist, aber auf eine entschuldbare Weise über dessen Existenz geirrt wird, findet die Verjährung (pro suo) Statt [7.].

[1.] Meine angef. Schrift. §. 9. 11. 14.

[1.] L. 24. C. de R. V. (3. 32.). [2.] L. 2. §. 2. 3. 4. 5. pro emt. (41. 4.). [3.] L. 1. C. in quib. causs. cess. l. t. pr. (7. 34.). [4.] L. 13. pr. de donat. m. c. (39. 6.). [5.] L. 1. §. 4. pro donat. (41. 6.) L. 2. §. 1. pro hered. (41. 5.) L. 8. C. de praescr. l. t. (7. 33.). [6.] S. Tit. P. pro emtore (41. 4.) Tit. pro herede (41. 5.) Tit. pro donato (41. 6.) Tit. pro derelicto (41. 7.) Tit. pro legato (41. 8.) Tit. pro dote (41. 9.). Meine angef. Schr. §. 27. [7.] L. 31. pr. de usurp. (41. 3.) L. 2.

§. 1213.

Fortsetzung. Ein ferneres Erfordernifs ist 2.) dafs die Sache, wenn sie überhaupt verjährbar ist, dieser besonderen Verjährung fähig sey. Unfähig sind A.) alle Staats- und Privat-Güter des Regenten [1.], welchen die Praxis die Güter der Städte gleichsetzt [2.]. B.) Unbewegliche Sachen der Kirchen und milden Stiftungen, und alle Sachen der Römischen Kirche [3.]. C.) Sachen, über welche ein Procefs angefangen, aber unvollendet geblieben ist, jedoch nur im Verhältnifs zum Kläger [4.]. D.) Sachen der Pupillen [5.]. E.) Sachen der Minderjährigen [6.]. F.) Sachen, deren Veräufserung durch Testamente, oder Gesetze untersagt ist [7.]. G.) Alle gewaltsam in Besitz genommenen, oder gestohlenen Sachen [8.], sofern sie nicht unter dem deutschen Begriff der geraubten und gestohlenen Sachen stehen [9.]. H.) Sachen, welche ein Besitzer in bösem Glauben ohne Wissen des Eigenthümers veräufsert hat [10.]. Endlich I.) die, vom Vater veräufserten Adventitien der Söhne nach Aufhebung der väterlichen Gewalt [11.].

§. 1214.

Fortsetzung. Sind diese beyden Erfordernisse vorhanden, so erwirbt man das Eigenthum beweglicher Sachen in 3, das Eigenthum unbeweglicher in 10 oder 20 Jahren, je nachdem beyde Theile an-, oder abwesend, d. h. in derselben Provinz, oder jetzt unter

§. 15. 16. pro emt. (41. 4.) L. 5. §. 1. pro suo (41. 10.). Meine Schrift §. 28.

[1.] L. 6. C. de iure fisci (10. 1.) L. 14. C. de fundo patrimon. (11. 61.). [2.] Hofacker T. 2. §. 979. [3.] L. 23. C. de SS. eccl. (1. 2.) Auth. quas actiones C. eod. Nov. 9. Nov. 111. Nov. 131. c. 6. Voorda interpr. et emend. L. 3. c. 11. Bach de praescr. cent. ann. Lips. 1750. (op. n. 3.). Westphal a. a. O. §. 765—773. [4.] L. 9. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.) L. 1. C. de praescr. l. t. (7. 33.). [5.] L. 3. 4. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.) L. ult. C. in quib. causs. in int. rest. non est necess. (2. 41.). Meine Schrift §. 29. a. E. [6.] L. 5. C. eod. [7.] L. 2. C. de usuc. pro herede (7. 29.). Rave l. c. §. 21. [8.] §. 2. 5. I. h. t. (2. 6.) L. 4. §. 6. L. 33. §. 2. D. eod. (41. 3.). Pulvaeus ad L. Atiniam (Otto Th. T. 4.). [9.] Vergl. oben §. 1208. not. 8. [10.] Nov. 119. cap. 7. [11.] Nov. 22. cap. 24.

demselben Oberrichter wohnhaft sind [1.], bey welcher Berechnung denn, in vermischten Fällen, 2 Jahre der Abwesenheit auf 1 Jahr der Gegenwart gezählt werden [2.]. Nur die bona vacantia, d. h. die erblosen, dem Fiscus noch nicht angezeigten Güter, machen eine Ausnahme, da sie, wenn die dreyjährige Verjährung derselben nach den obigen Grundsätzen nicht vollendet ist, stets binnen 4 Jahren, ohne Titel, verjährt werden [3.].

§. 1215.

B.) Pr. longissimi temporis.

Ist die Sache zu der Verjährung der kurzen Zeit unfähig, oder fehlt dem Besitzer der Beweis des gerechten Titels, so wird das Eigenthum derselben in der Regel binnen 30 Jahren erworben [1.]; doch fällt die Verjährung ganz weg, wenn dem Besitzer erwiesen wird, dafs er keinen Titel habe [2.]. In einigen Fällen ist jedoch jene Zeit nicht hinreichend. Denn Sachen der Römischen Kirche werden erst in 100, und die übrigen §. 1214. unter A. B. C. D. genannten Sachen erst binnen 40 Jahren verjährt [3.].

§. 1216.

2.) Servituten.

Auch Servituten können durch Verjährung erworben werden, und zwar A.) binnen 10 und 20 Jahren, nach Verschiedenheit der Gegenwart oder Abwesenheit, sofern a.) das Eigenthum dieser Sache binnen jener Zeit verjährt werden kann, und B.) zugleich der Verjährende entweder einen gerechten Titel hat, oder die Servitut mit Wissen des Eigenthümers der Sache ohne Gewalt ausübt [1.]. Nach Kanoni-

[1.] pr. I. h. t. (2. 6.) L. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) L. ult. C. de praescr. l. t. (7. 33.). Meine Schrift §. 31. a. E. [2.] Nov. 119. cap. 8. Toullieu de praesentia et absentia mixtoque tempore. Groning. 1719. (Collect. D. 18.). Meister vindiciae legislat. Justiniani de mixto tempore comput. (op. n. 8.). [3.] §. 9. I. h. t. (2. 6.) L. 18. h. t. (41. 3.) L. 1. C. de quadr. praescr. (7. 37.).

[1.] L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [2.] Cap. 1. de praescr. in 6. (2. 13.). Meine Schrift §. 34. [3.] S. die Allegate zu §. 1213.

[1.] L. 12. in f. C. de praescr. l. t. (7. 33.) vergl. mit L. 11. §. 1. de publ. in rem. act. (6. 2.) L. 10. pr. si serv. vind. (8. 5.)

schem Recht ist jedoch der gerechte Titel stets erforderlich [2.]. Ist aber B.) die Sache zu dieser kurzen Verjährung unfähig, so wird die Servitut binnen 30, 40 und 100 Jahren erworben, je nachdem zur Erwerbung des Eigenthums diese Zeit erforderlich gewesen wäre [3.].

§. 1217.

3.) Andere Rechte.

Aufser dem Eigenthum und den Dienstbarkeiten können auch andre Rechte durch Verjährung erworben werden, nämlich a.) die Superficies und Emphyteusis nach den, in Betreff der Servituten geltenden Grundsätzen [1.]. b.) Die Freyheit, und zwar, wenn dazu ein gerechter Titel vorhanden ist, binnen 10 und 20 Jahren unter Gegenwärtigen und Abwesenden [2.]. c.) Die häufige Behauptung, dafs das Pfandrecht, und alle andern Rechte durch Verjährung erworben werden können, läfst sich an sich nicht vertheidigen, da wir kein Gesetz dafür haben. Nur das läfst sich behaupten, dafs Niemand von dem, welcher gegen ihn klagen konnte, aus dem Besitz eines Vortheils vertrieben werden kann, wenn er sich in gutem Glauben 30 Jahre ungestört darin befand [3.], welches dann aber blofs eine erlöschende Verjährung ist [4.].

Dritte Unterabtheilung.

Erfordernisse der einzelnen Arten der erlöschenden Verjährung.

§. 1218.

1.) Grundsätze.

Für die Lehre von der erlöschenden Verjährung mufs man zuerst folgende Hauptgesichtspunkte festsetzen: A.) Kein Recht erlischt dadurch,

L. 1. 2. C. de serv. et aqua (3. 34.) C. G. Walch de praescriptione servitutum constitutiva. Jen. 1797. [2.] Cap. 1. de praescr. in 6. (2. 13.). [3.] Meine angef. Schrift. §. 36.

[1.] L. 14. C. de fund. patrimon. (12. 61.). Meine angef. Schrift. §. 35. [2.] L. 2. C. de l. t. pr. (7. 33.). Rave l. c. §. 97. [3.] L. 3. 4. C. de praescr. 30. vel 40. ann. (7. 39.). [4.] Meine Schrift. §. 37.

wenn es nicht die Gesetze namentlich verordnet haben, und wenn sie es vorschrieben, nur insoweit, als ausdrücklich der Verlust des Rechts gedroht ist [1.]. B.) Die Zeiträume sind in den Fällen, welche die Gesetze enthalten, verschieden, doch gelten stets folgende Regeln: a.) alle Rechte, welche an sich unter 40 Jahre dauren, erlöschen erst 40 Jahre nach dem Zeitpunkt, da sie klagend verfolgt sind, wenn der Procefs liegen bleibt, und zwar von da an [2.]. b.) Die Rechte des Römischen Stuhls erlöschen erst in 100, die der Kirchen, wenn sie nach gemeinem Recht in 10 und mehreren Jahren würden verjährt seyn, binnen 40, und alle andern Rechte, welche durch die erwerbende Verjährung erst binnen 30 und 40 Jahren erworben werden, gleichfalls nur in dieser Zeit [3.], es sey denn, dafs die Gesetze namentlich eine Ausnahme machen, wie diefs in Ansehung der Minderjährigen der Fall ist [4.].

§. 1219.

II.) Arten. 1.) Verjährung der Klagen.

Fast unbedingt der erlöschenden Verjährung unterworfen sind die Klagen, und zwar unter folgenden Haupt-Regeln: A.) Im Zweifel sind alle Klagen perpetuae, d. h. binnen 30 Jahren anzustellen; doch sind davon alle Klagen auszunehmen, welche vor dem Recht des Codex kürzer dauerten, oder nach demselben andre Fristen erhalten haben [1.]. 2.) Die Verjährbarkeit der Klage fängt erst mit dem Moment an, da es rechtlich möglich ist, sie anzustellen, und eine widerrechtliche Anmafsung die Anstellung derselben nothwendig macht [2.]. Darum läuft die Verjährung der actio communi dividundo, familiae herciscundae, pro socio, und finium regundorum erst von dem Augenblick, da der andre sich ein ausschliefsendes Recht anmafst; und eben darum erlischt das Recht, ein Pfand wieder einzulösen (ius reluendi), und eine auf Wiederver-

[1.] Meine angef. Schrift. §. 38. 39. [2.] L. 9. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.) L. 1. C. de annali except. (7. 40.). [3.] Meine Schrift. §. 41. [4.] S. darüber unten §. 1231.

[1.] L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [2.] L. 7. §. 4. C. eod. L. 1. §. ult. C. de annali except. (7. 40.).

kauf veräufserte Sache zurückzukaufen, oder bey der addictio in diem zurückzufordern, erst von dem Augenblick, da man die Pfandschuld bezahlt, sich zum Wiederkauf erboten, oder einen bessern Käufer gefunden hat [3.]. 3.) Die frühere Vollendung der erwerbenden Verjährung hat von selbst die erlöschende zur Folge, wenn das erworbene Recht dem grade entgegengesetzt ist, welches in längerer Zeit auch durch die erlöschende hätte verloren gehen können [4.].

§. 1220.

Regel. Ausnahmen.

Die Regel, dafs alle Klagen 30 Jahre dauren, hat viele Ausnahmen. Man unterscheide hier: I.) Die Fälle, da Klagen überhaupt ein anderer Termin gesetzt ist. Diefs findet Statt: 1.) wenn die Frist verlängert wird, und zwar A.) bey der Klage, wodurch eine Spielschuld zurückgefordert wird, so wie B.) in Rücksicht der persönlichen Klagen des Fiscus. Jene dauert 50 [1.], diese währen 40 Jahre [2.]. 2.) Kürzer dauern A.) von den Real-Klagen die querela inofficiosi testamenti, welche, so wie die, derselben gleichgestellte querela inofficiosae donatis nur 5 Jahre währt [3.]. B.) Von den persönlichen, und zwar a.) den reipersecutorischen Klagen dauert das interdictum de glaude legenda nur 3 Tage [4.]; die Klage auf Entschädigung gegen den Fiscus wegen veräufserter Sachen, so wie die Klage des Fiscus gegen den Besitzer erbloser Güter nur 4 Jahre [5.]; das Recht auf eine Separation der Erbmasse im Concurse [6.], oder eine Untersuchung des Status eines Verstorbenen zu dringen, nur 5 Jahre [7.]; und die persönliche Klage auf Einräumung des

[3.] Meine angef. Schrift. §. 43. 44. Zum Theil abweichend ist Weber in der Anm. zu Höpfners Comment. §. 1182. not. 3. [4.] Meine Schrift. §. 45.

[1.] L. ult. C. de aleae usu et aleatoribus (4. 43.). [2.] L. 4. L. 6. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [3.] L. 8. §. ult. de inoffic. test. (5. 2.) L. 34. C. eod. (3. 28.) L. ult. C. de inoffic. donat. (3. 29.). [4.] L. un. D. de glande leg. (43. 28.). [5.] L. 1. §. 2. de iure fisci (50. 14.) L. 1. C. de quadr. praescr. (7. 37.) §. ult. I. de usuc. (2. 6.). [6.] L. 1. §. 13. de separat. (42. 6.). [7.] Tit. P. ne de statu defuncti post

Niesbrauchs nach Maasgabe der Gegenwart oder Abwesenheit nur 10 oder 20 Jahre [8.].

§. 1221.

Fortsetzung.

Eine besondere Ausführung verdienen noch die Zeiträume, binnen denen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesucht werden kann. Man bemerke: I.) die Civil-Restitutionen können in der Regel binnen 30 Jahren gesucht werden, weil kein Gesetz sie auf kürzere Zeit beschränkt. II.) Die actio redhibitoria kann in 6 Monathen, die actio quanti minoris 1 Jahr angestellt werden, wenn wegen der Mängel Caution geleistet ist. Sonst aber, oder wenn nur wegen der Accessionen geklagt wird, oder die Uebertragung unter dem pacto displicentiae geschah, dauert jene nur 2, die letzte nur 6 Monathe [1.]. III.) Die prätorischen Restitutionen sollen jetzt binnen 4 Jahren, welche in Rücksicht ihres Laufs ein tempus continuum sind, in den Fällen gesucht werden, da sie sonst binnen eines anni utilis erbeten werden mussten [2.]. Daraus folgt: 1.) die actio quod metus caussa kann (wenn man den Römischen Ideen folgt), auf das Vierfache nur 4 Jahre, sonst aber, oder wenn kein anderes Rechtsmittel Statt findet, 30 Jahre angestellt werden [3.]. 2.) Die actio de dolo dauert ein biennium continuum; aber die actio in factum wegen eines Betrugs 30 Jahre [4.]. 3.) Minderjährige müssen von erlangter Volljährigkeit an, binnen 4 Jahren Restitution suchen [5.]. In einem gewissen Fall [6.] ist diese Zeit noch um 3 Jahre verlängert. Erhielt ein Minor venia aetatis, so läuft die Restitutionszeit von da an, doch wird er stets bis zur Vollendung der Minorennität

quinqu. (40. 15.) Tit. C. eod. (7. 21.). [8.] L. 16. §. 1. C. de usufr. (3. 33.). Meine angef. Schrift. §. 51.

[1.] L. 19. §. ult. L. 28. L. 31. §. 22. L. 38. L. 55. de aedil. edict. (21. 1.). H. ab Aschen de praescript. redhibitionis. Goett. 1788. [2.] L. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.). Ueberhaupt: I. C. Koch de praescr. rest. in integrum. Giess. 1784. Meine angef. Schrift. §. 49. [3.] L. 14. §. 1. 2. quod met. causs. (4. 2.) L. 4. C. de his quae vi (2. 20.). [4.] L. 8. C. de dolo malo (2. 21.). [5.] L. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.). [6.] Dieser ist schon §. 1048. angegeben.

restituirt [7.]. Stirbt der, welcher der Minderjährigkeit wegen restituirt werden konnte, so unterscheide man: A.) er stirbt als Maior. Beerbt ihn dann a.) ein maior, so erhält dieser die, dem Erblasser noch übrig gewesene Zeit; hingegen b.) ein minor auch nur diese Zeit, aber erst vom Augenblick der Volljährigkeit, oder venia aetatis. Stirbt er B.) als minor, so erhält a.) der erbende maior vom Augenblick der Erbantretung; b.) der minor vom Augenblick der Volljährigkeit, oder venia aetatis 4 Jahre Restitution [8.]. Denen, welche nach dem Beyspiel der Minderjährigen restituirt werden, laufen jene 4 Jahre als tempus ratione cursus utile, erst vom Augenblick der erlangten Wissenschaft der Verletzung [9.]. 4.) Die restitutio ob capitus deminutionem kann 30 [10.], dagegen 5) die restitutio ob absentiam nur 4 Jahre gesucht [11.], und eben so 6.) die actio in factum auf Anfechtung einer alienatio iudicii mutandi caussa nur binnen 4 Jahren angestellt werden [12.]. Endlich dauert 7.) die Actio Pauliana in ihrem vollen Umfange gleichfalls nur 4, wenn sie aber blofs auf Herausgabe dessen, wodurch der Besitzer bereichert ist, angestellt wird, 30 Jahre [13.], welche Zeit mit der vollendeten Veräufserung der Concursmasse zu laufen anfängt [14.].

§. 1222.

Fortsetzung. b.) Von den Pönal-Klagen dauern I.) die öffentlichen Anklagen in der Regel 20 Jahre [1.]. II.) Von den Privat-Klagen währen 1.) die prätorischen in der Regel nur ein Jahr [2.]; doch haben einen

[7.] L. 5. C. de his qui ven. aetat. (2. 45.). [8.] L. 6. de in int. rest. (4. 1.) L. 18. §. ult. L. 19. de minor. (4. 4.) L. 5. C. de tempor. rest. in int. (2. 53.). Irrige Ideen hat Hellfeld iur. for. §. 463. [9.] Cap. 1. 2. de in int. rest. in 6. (1. 21.). I. H. Boehmer I. E. P. L. 1. T. 41. §. 9. 11. [10.] L. 2. §. 1. §. ult. de cap. min. (4. 5.). [11.] L. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.). [12.] L. 6. de alienat. iudic. mut. causs. (4. 7.) vergl. mit L. 7. C. cit. A. M. ist Boehmer ius D. L. 4. T. 7. §. 4. [13.] L. 10. pr. L. 24. quae in fraud. cred. (42. 8.). Danz summ. Proc. §. 113. [14.] L. 8. §. 10. de iure fisci (49. 14.). Dabelow v. Concurs. 2. Aufl. S. 452.

[1.] L. 3. de requirend. reis (48. 17.) L. 12. ad L. Cornel. de falsis (48. 10.). Meine angef. Schrift. §. 52. [2.] pr. I.

30jährigen Zeitraum A.) die actio furti manifesti [3.], und was dieser gleich ist, nämlich die actio arborum furtim caesarum, servi corrupti und rationibus distrahendis [4.]. B.) die actio de deiectis et effusis, wenn sie nicht wegen eines getödteten freyen Menschen angestellt wird [5.]. C.) Alle auf eine Strafe gerichteten, aus einem bürgerlich bestätigten Geschäft entspringenden Klagen, wie die actio de recepto [6.], und die actio depositi wegen eines abgeleugneten depositi miserabilis [7.]. D.) Pönal-Klagen, welche zugleich auf Entschädigung gehen [8.]. Die Injurien-Klage ist nicht, wie manche wollen, von den bisher vorgetragenen Grundsätzen ausgenommen [9.].

§. 1223.

Fortsetzung. 3.) Bald länger, bald kürzer als 30 Jahre dauert die actio hypothecaria, nämlich A.) wenn der Schuldner das Pfand besitzt, 40 Jahre. B.) Besitzt es ein Dritter a.) als Pfandgläubiger, so dauert sie beym Leben des Schuldners 40, nach dessen Tode 30 oder 40 Jahre, je nachdem er sich die Besitzjahre beym Leben des Verpfänders anrechnen will, oder nicht. Besitzt er aber b.) als Eigenthümer, und zwar so, daſs er sie in kurzer Zeit verjähren kann, so erlischt die Klage unter Gegenwärtigen in 10, unter Abwesenden in 20, sonst aber in 30 Jahren [1.].

§. 1224.

Beschluſs. Auſserdem gibt es nun noch II.) Fälle, da eine, an sich nicht ausgenommene Klage unter Umständen von der Regel abweicht. Denn so dauert 1.) die actio de peculio nach aufgehobener Gewalt nur 1 Jahr gegen den Va-

de perpet. et tempor. act. (4. 12.). [3.] pr. I. l. c. [4.] L. 13. de servo corrupto (11. 3.) L. 1. §. 23. de tutelae et rat. distr. (27. 3.) L. 1. §. 6. arborum furt. caes. (47. 7.). [5.] L. 5. §. 4. de his qui effuder. (9. 3.). [6.] L. ult. §. 6. naute caupon. stab. (4. 9.). [7.] L. 18. depos. (16. 3.). [8.] L. 35. de O. et A. (44. 7.) L. 21. §. 5. rer. amotar. (25. 2.). [9.] Meine angef. Schrift. §. 53.

[1.] L. 7. pr. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.) L. 1. §. 1. C. de annali except. (7. 40.). Höpfner Comment. §. 1186.

ter [1.]. 2.) Die actio pignoratitia auf Einlösung eines, dem Gläubiger vom Regenten zugeschlagenen Pfandes, nur 2 Jahre [2.], und 3.) die rei vindicatio des Minderjährigen, welcher mit Zuziehung seines Curators eine Sache ohne Decret veräufserte, nur 5 Jahre nach erlangter Grofsjährigkeit [3.].

§. 1225.

2.) der Einreden. Die Einreden gehen in der Regel nicht durch Verjährung verloren [1.]. Nur wenige Ausnahmen gibt es in Ansehung der exceptio non numeratae et solutae pecuniae und dotis [2.], und in Ansehung der Einrede der Competenz, wenn ein von der väterlichen Gewalt befreyter Sohn wegen einer, unter der Gewalt contrahirten Schuld nach vielen Jahren belangt wird [3.].

§. 1226.

3.) der Servituten. Auch Servituten erlöschen durch Verjährung, unter Gegenwärtigen in 10, unter Abwesenden in 20 Jahren [1.], woraus man aber auf andre, denselben ähnliche einheimische Rechtsinstitute nicht schliefsen darf [2.]. Es sind hier aber noch folgende Einschränkungen zu bemerken: A.) negative, und alle servitutes rusticae setzen eine usucapio libertatis des Herrn der dienenden Sache voraus; affirmative persönliche und urbanae gehen durch blofs Nichtgebrauch verloren [3.]. B.) Servitutes reales discontinuae erlöschen stets in 20 Jahren [4.], persönliche, und das Recht des Fufssteigs zu einem Grabmahl gar nicht [5.]; doch kann

[1.] S. oben §. 333. [2.] L. 3. §. 2. C. de domin. iure impetrando (8. 34.). [3.] L. 3. C. si maior factus (5. 74.) vergl. mit Meiner angef. Schrift. §. 55.

[1.] L. 5. §. 6. de doli except. (44. 4.) L. 5. C. de except. (8. 36.). Höpfner Comm. §. 1199. not. 2. A. M. ist Wehrn v. d. gerichtl. Einwend. §. 7. [2.] S. oben §. 664. [3.] S. oben §. 89. not. 12.

[1.] L. 6. de S. P. U. (8. 2.) L. 16. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) L. 13. C. de servit. (3. 34.). Meine angef. Schrift §. 8. 57. 58. 59. [2.] Meine angef. Schrift §. 60. [3.] S. vorhin not. 1. [4.] L. 7. quem serv. am. (8. 6.) L. ult. pr. C. de servit. (3. 34.). Rave l. c. pag. 188. not. a. [5.] L. 4. quem serv.

die actio confessoria auch hier in 30 Jahren verloren gehen, wenn der Servitut widersprochen ist [6.].

§. 1227.

4.) der väterl. Gewalt. Die väterliche Gewalt kann zwar nicht klagend geschützt werden, wenn der Sohn sich 30 Jahre die Freyheit angemaſst hat [1.]; aber überhaupt geht sie nicht durch Extinctiv-Verjährung verloren, wenn auch gleich daraus, daſs der Vater den Sohn lange hat als Hausvater leben lassen, eine Vermuthung der geschehenen Emancipation entspringt [2.].

§. 1228.

5.) der Privilegien. Dagegen erlöschen Privilegien unbedingt nach Kanonischem Recht durch Verjährung, wenn sie binnen einer gewissen Zeit nicht ausgeübt sind, oder ihnen entgegengehandelt ist [1.]; nur ist nicht auszumachen, ob der Zeitraum ein 10 und 20, oder ein 30jähriger seyn soll [2.].

§. 1229.

6.) des Erbrechts. Auch das Recht eine Erbschaft anzutreten, oder zu agnosciren erlischt in manchen Fällen. Man unterscheide: 1.) Der Civil-Erbe hat A.) den Anfall der Erbschaft erfahren. Dann muſs er sich, wenn er nicht von der Erbschaft ausgeschlossen seyn will, binnen 1 Jahre erklären [1.]. Will gegen ihn ein Notherbe die querela inofficiosi testamenti anstellen, so muſs er, um nicht als Erbe behandelt zu werden, bin-

am. (8. 6.) L. 28. quib. mod. ususfr. am. (7. 4.) L. 13. de usufr. legat. (33. 2.). [6.] Meine Schrift §. 58.

[1.] L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [2.] L. 1. C. de patria potest. (8. 47.). Meine Schrift §. 61.

[1.] Cap. 6. 15. X. de privil. (5. 33.). [2.] Meine angef. Schr. §. 62.

[1.] L. 19. C. de jure delib. (6. 30.). Meine Vers. 2. B. n. 7. vergl. mit meiner Schr. über Verj. §. 63. S. 164. not. 2.

nen 6 Monathen, oder 1 Jahre die Erklärung abgeben, je nachdem er an-, oder abwesend ist [2.]. B.) Erfuhr der Erbe den Anfall der Erbschaft nicht, so kann er antreten, wann er will; doch ist ihm diefs insofern unnütz, als ein andrer in der Zwischenzeit das Eigenthum einzelner Sachen durch die erwerbende Verjährung erlangt hat [3.]. 2.) Die bonorum possessio kann agnoscirt und gebeten werden innerhalb eines kurzen temporis ratione initii et cursus utilis [4.], und zwar A.) von Kindern und Eltern 1 Jahr, welches, wenn die Kinder als Intestat-Erben die b. p. agnosciren, verdreyfacht wird [5.]. C.) Andern Personen ist nur eine Frist von 100 Tagen gegeben [6.]. Wo indefs nach Justinians Vorschrift der Civil-Erbe nach einem Jahr von der Erbschaft ausgeschlossen seyn soll, da kann man ihn nun auch nicht mehr als prätorischen Erben zulassen [7.].

§. 1230.

7.) Andre Fälle. Aufser den bisher angeführten gibt es noch folgende, kurz zu berührende Fälle der erlöschenden Verjährung: A.) bey Zoll-Defraudationen [1.]. B.) Das Verkaufsrecht des Herrn der Emphyteusis geht in 2 Monathen [2.], und C.) das Miteigenthum in einem gewissen Fall [3.] in 4 Monathen verloren. D.) Wer zur Tutel gerufen ist, mufs, wenn er 400 Meilen von der Stadt wohnt, binnen 30 Tagen seine Excusation anbringen. Ist er entfernter, so erhält er noch für jede 20 Meilen einen Tag. Die Ausführung der Excusation mufs in 4 Monathen geschehen [4.]. E.) Wer einige Jahre zu

[2.] L. 36. §. 2. C. de inoffic. test. (3. 28.). [3.] L. 1. C. de suis lib. (6. 54.) L. 9. C. de iure delib. (6. 30.) L. 3. C. de petit. hered. (3. 31.) L. 3. C. in quib. causs. cesset l. t. pr. (7. 34.). [4.] L. 9. 10. de bon. poss. (37. 1.) L. 2. pr. §. 1. 2. quis ordo in poss. (38. 15.). [5.] L. 1. §. 10. 11. 16. de success. edict. (38. 9.) L. 4. §. 1. quis ordo in poss. (38. 15.). [6.] §. 4. I. de bon. poss. (3. 10.) L. 1. §. 12. de success. edicto (38. 9.). [7.] Mein Grund liegt in §. 891. a. E. Ueber die Ideen andrer s. Glück v. d. Intestat-Erbfolge §. 82.

[1.] S. oben §. 301. [2.] L. 3. C. de iure emphyt. (4. 66.). [3.] S. oben §. 820. [4.] L. 16. L. 38. L. 39. L. 45. §. 1.

geringe Zinsen gegeben hat, braucht nachher nicht mehr zu zahlen [5.].

Vierte Unterabtheilung.

Ueber die Restitution gegen die Verjährung.

§. 1231.

1.) Restitution der Minderjährigen.

Sowohl Minderjährige, als Grofsjährige können gegen den Ablauf einer, ihnen nachtheilig gewordenen Verjährung Restitution erhalten. In Rücksicht der ersten unterscheide man: 1.) gegen die praescriptio conventionalis, testamentaria, und iudicialis werden sie stets restituirt [1.], nicht aber 2.) gegen die gesetzliche. Denn die Verjährung unter 40 und 30 Jahren läuft gar nicht gegen Pupillen und Minderjährige, und sie bedürfen hier also nicht der Restitution [2.]; gegen die praescriptio longissimi temporis aber werden sie nicht restituirt [3.]. Es gibt hievon jedoch Ausnahmen. Denn A.) läuft bey actionibus meram vindictam spirantibus die gewöhnliche Verjährung wider sie, ohne dafs sie restituirt werden [4.]; auch findet B.) in folgenden Fällen, unter Vorbehalt der Restitution, die Verjährung der kurzen Zeit wider sie Statt, nämlich wenn sie binnen einem Jahr die Vermächtnisse nicht zahlen, und die exceptio non numeratae dotis nicht zur gehörigen Zeit vorschützen [5.], wenn sie bonorum possessio zu suchen versäumen [6.], und im Procefs die gesetzlichen Fristen nicht beobachten [7.].

de excusat. (27. 1.). [5.] L. 5. C. de usuris (6. 47.). Struben 1. B. 168. Bed. Müller ad Leyser Obs. 483.

[1.] L. 38. de minor. (4. 4.) L. 3. §. 8. eod. Ueberh. I. H. Boehmer de cursu praescript. contra minores suspenso (Exerc. T. 2.). Meine angef. Schrift. §. 64—71. [2.] L. 5. C. in quib. causs. in int. rest. (2. 41.). [3.] L. 3. 4. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [4.] L. 37. de minor. (4. 4.) L. 7. §. 1. de iniur. (47. 10.) L. 1. C. de in int. rest. (2. 22.). [5.] Nov. 1. c. 4. §. 1. Nov. 100. c. 2. [6.] L. 2. C. si ut omiss. hered. (2. 40.). [7.] L. 13. §. ult. C. de iudic. (3. 1.).

§. 1232.

2.) Der Grofsjährigen.

Auch Grofsjährige erhalten, wenn sie diefs nicht durch Protestation unnöthig gemacht haben [1.], gegen die Verjährung wegen Abwesenheit Wiedereinsetzung, und zwar gegen die conventionelle, testamentarische und richterliche unbedingt [2.], gegen die gesetzliche aber nur dann, wenn sie keine praescriptio longissimi temporis ist [3.]. Der Irrthum ist natürlich auch hier der Abwesenheit gleichzusetzen [4.].

Zweytes Capitel.

Ueber die unvordenkliche Verjährung.

§. 1233.

Deren Natur.

Das Wesen der unvordenklichen Verjährung [1.] besteht darin, dafs der, welcher sich über Menschengedenken in einem ununterbrochenen Zustande befunden hat, eben deswegen so behandelt und angesehen wird, als habe er dazu durch ein gültiges Geschäft ein Recht erworben [2.]. Daraus folgt: A.) alle, selbst der bestimmten Verjährung nicht unterworfenen, überhaupt erwerbbaren Rechte, wie Regalien, können, auch ohne guten Glauben, durch diese

[1.] S. darüber oben §. 1198. [2.] L. 7. pr. de in int. rest. (4. 1.) L. 41. L. 43. ex quibus causs. maiores (4. 6.) L. 7. §. 1. de distr. pign. (20. 5.). [3.] L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann. (7. 39.). [4.] Meine angef. Schrift §. 73. S. auch noch I. L. Schmidt hinterlassene Abh. Herausgegeben von Faselius. 2. B. n. 64.

[1.] Ueberhaupt: A. Ockel de praescript. temporis immemorialis. Alt. 1683. H. de Cocceii de praescript. immemor. Heidelb. 1706. (Exerc. T. 1. n. 39.). S. P. Gasser de memoria initii contra praescr. immemorialem. Hal. 1740. I. P. Kress de genuina natura et indole vetustatis. Helmst. 1734. u. 1749. I. Schwarz de praescr. iur. gentium s. immemoriali. Lugd. B. 1749. u. 1752. Neller idea praescr. immemorialis (op. P. 1. T. 3.). Pufendorf T. 1. Obs. 151. [2.] L. 3. §. 4. de aqua quot. (43. 20.) L. 2. §. 8. L. 26. de aqua et aquae pluv. (39. 3.) cap. 26. X. de V. S. (5. 40.) cap. 1. de praescr. in 6. (2. 13.) R. A. v. 1548. §. 56. 59. 64. R. A.

Verjährungsart erlangt werden [3.], sofern man sie nur unverrückt als die seinigen ausgeübt hat [4.]. B.) Dieser Zustand muſs, unter Vorbehalt des Gegenbeweises dargethan werden. Werden Zeugen dazu gebraucht, so müssen diese bejahrt seyn, und versichern, daſs der behauptete Zustand stets auf die angegebene Art existirt habe. Dabey müssen sie bezeugen, von ihren Vorfahren nie gehört zu haben, daſs denselben ein entgegengesetzter Zustand bekannt gewesen sey [5.]. Auch der Eydesantrag ist bey dieser Beweisführung nicht ausgeschlossen [6.], so wenig als man hier Urkunden verwerfen kann [7.].

v. 1556. §. 103. [3.] Meine angef. Schrift §. 75—79. [4.] L. 28. de probat. (22. 3.). Meine Schrift §. 80—83. [5.] Meine Schrift §. 84. [6.] Pufendorf T. 2. Obs. 55. [7.] Meine angef. Schrift. §. 84.

E n d e.

Register.

Die Zahl bezeichnet den §phen: ein, davor stehendes n die Note.

Abdicatio. 464
Abstiniren von der Erbschaft. 1047
Abwesende, deren präsumirter Tod. 500
Abwesenheit. 1198
Acceptilation. 1174
Accessorische Verbindlichkeiten. Deren Erlöschen. 1181
Accession. 813 fgg.
Accidentalia. 116
Actenversendung. 743
— 751
Actio. 50
— ad exhibendum. 797
— adiectitiae qualitatis. 53
— aestimatoria. 1100
— aquae pluviae arcendae. 808
— arborum furtim caesarum. 1150
— bonae fidei, stricti iuris. 52
— commodati directa, contraria. 1093
— communi dividundo. 793 fg.
— — — deren Verjährung. 1219
— confessoria. 843
— de albo corrupto. 612
— de constituta pecunia. 1139
— de deiectis et effusis. 1162
— — — — — — — deren Dauer 1222
— de filiatione. 329
— de in rem verso. 344
— de libertinitate. 773
— de libertate affirmativa. 772
— — — — negativa 771
— de partu agnoscendo. 443
— pe pastu. 1164
— de paternitate. 329
— de pauperie. 1164
— de peculio 333
— depositi directa, contraria. 1096
— de posito et suspenso. 1162
Actio de recepto. 1075. 1076
— de servo corrupto. 1150
— de tigno iuncto. 802
— directa, contraria 152
— directa, utilis. 53
— divortii. 399
— doli. 1193
— emti venditi. 1069
— exercitoria. 335. fgg.
— ex syndicatu. 611
— familiae herciscundae 947 fgg.
— — — deren Verjährung. 1219
— finium regundorum. 795. 796
— — — deren Verjährung. 1219
— funeraria. 1165
— furti. 1150
— — manifesti, deren Dauer. 1222
— hypothecaria. 880
— — deren Dauer. 1223
— in factum. 53
— — — gegen den Chicaneur. 617
— in factum gegen den Richter. 611
— — — gegen Wirthe. 1075
— — — ob dolum. 1193
— — — wegen einer alienatio iudicii mutandi caussa. 613
— — — wegen einer Beschädigung. 1147
— — — wegen verhinderter Beerdigung. 1150
— in rem, in personam. 51
— institoria. 335. fgg.
— institutoria bey Intercessionen der Weiber. 1131
— legis Aquiliae. 1147

Actio locati conducti. 1073.
— mandati directa. contraria. 1080. 1081
— mutui. 1091
— negatoria. 843
— negotiorum gestorum directa 1155. contraria. 1156.
— nominata. 53
— noxalis. 1163
— Pauliana. 718
— perpetua. 1219
— pignoratitia. 879
— praescriptis verbis. 53
— privatoria. 852
— pro socio. 1089
— — — deren Verjährung. 1219
— publiciana. 789. fgg.
— — des Abwesend gewesenen. 1198
— quanti minoris. 172
— quod iussu. 343
— quod metus caussa. 1191
— rationibus distrahendis. 508
— — — — — — deren Dauer. 1222
— redhibitoria. 172
— repudii. 390
— rerum amotarum. 435
— rescissoria. 1191
— — ob absentiam. 1198
— restitutoria s. rescissoria bey Intercessionen der Weiber. 1131
— sequestraria. 697
— Serviana. 880
— spolii. 706
— suppletoria. 1027
— tributoria. 334
— tutelae contraria. 511
— — directa. 504. fgg.
— vi bonorum raptorum. 1150
Actiones criminales. 290
— deren Uebergang auf die Erben. 293
— mixtae. 290
— poenales. 290
— populares. 290
— rei persecutoriae. 290
— vindictam spirantes. 293
Actor. 565
Actuar. 574
Actus legitimus. 114
Adcitatio. 763
Addictio in diem, 1143 deren Verjährung. 1219
Adhäsion. 742
Adiectitia qualitas. 53
Aditio der Erbschaft, deren Dauer. 1229
— hereditatis. 934
Adiunction. 815
Adoption. 457. fgg.
Adulterini. 309
Advocaten. 555. fgg.
Aedilitisches Edict wegen der Mängel. 172. fgg.
Aedilitische Klage wegen eines Thierschadens. 1164
Aenderung der Klage. 625
Affection. 251
Affinität. 217
Affinität, Quasi- 373
Affirmatores. 510
Aftermiethe. 1073
Agnaten. 214
Agnition der b. p. 935
— — — 935. deren Dauer. 1229
Adiectus. 70
Alienatio iudicii mutandi caussa. 613
Alimente. 310. fgg.
Alterum tantum. 203
Alumni. 462
Anatocismus. 264
Angabe an Zahlungsstatt. 75
Angeld. 126
Anstandsbriefe. 712
Antichresis. 870
Anticipation des Beweises. 690
Antretung der Erbschaft. 938
Anwachsungsrecht. 1054. fgg.
Apostel. 741
Appellation. 740 fgg.
— — aufsergerichtliche. 767
Appellations-Eyd. 742
— — — -Processe. 742
Arbiter. 588 fgg.
Arbitrator. 137
Arbitrium. 592
— — eines Dritten bey Erbeinsetzungen. 1018
Argumentum a contrario. 40
Armenrecht. 616

Arrest. 543
Arrest - Procefs. 697
Arrha. 126
Arrogation. 457 fgg.
Articulirtes Verfahren. 618
Artikel beym Beweise. 682. 684
Ascendenten. 215
Assignation. 1078. 1080
Attentat. 736
Auctor. 160
Aufgebot. 362
Aufhebung der Gesetze. 51
Auslegung der Testamente. 1061
— — rechtlicher Geschäfte. 46. 47
— — und deren Arten. 55 fgg.
Aussteuer. 411
Authentica si qua mulier. 1133. 1134
Authentiken. 12
Autonomie. 21
Aversio. 138

B.

Bausch und Bogen. 138
Bedingungen in letzten Willensordnungen. 1020. 1021
Bedingungen, überhaupt. 102 fgg.
Beerdigung. 1165
Befehl. 1079
Beklagter. 523. 524
Beneficium abstinendi. 1047
— — cedendarum actionum. 1128
Beneficium deliberandi. 941
— — excussionis. 1135
— — inventarii. 942
— — ordinis. 1135
Bescheid über die Relevanz. 742
Bescheide. 602
Bescheinigung. 672
Beschwerde über verweigerte und verzögerte Justiz. 744
Besichtigung. 657
Besitz. 269 fgg.
— — gerechter, ungerechter. 275
— — natürlicher, bürgerlicher. 274
Besitz - Procefs. 701 fgg.
Bestechung. 1151
Betrug bey Verträgen. 130 fgg.
Bevollmächtigung s. Mandatum.
Beweis. 627 fgg.
— anticipirter. 690
Beweis, deren Collision. 667 fgg.
Beweis durch Augenschein. 657
— durch Eyde. 637
— durch Geständnifs. 636
— durch Urkunden. 658 fgg.
— durch Zeugen. 651 fgg.
Beweis - Termin. 683
Beweis zum ewigen Gedächtnifs. 689
Beweisverfahren im ordentlichen Procefs. 681 fgg.
Blutsfreunde. 213
Bona fides. 1207
— vacantia, deren Verjährung. 1214
Bonorum possessio, deren Natur und Arten. 891
Brautgabe. 410
— deren Rückgabe. 428
Brautgeschenke. 591
Bürgerrecht. 774
Bürgschaft. 1125. 1136 fgg.

C.

Calumniator. 617
Cameral - Recht. 294
Canon. 847. 850
Capitis deminutio. 465
Captatorische Verordnungen. 1021
Casus. 154 fgg.
Castraten. 212
Catonianische Regel. 1026
Caussa, bey letzten Willen. 1016
Cautel, Socinische. 914
Cautio de damno infecto. 804
— Muciana. 1021

Cautionen, bey Dienstbarkeiten. 837 fgg.
— — des Erben, Legatars und Fideicommissars. 1006 fgg.
— — im Procefs. 755. fgg.
Cessio bonorum. 713
— diei. 1009
Cessionen. 58 fgg.
Chicane, deren Strafe. 617
Classen der Gläubiger. 726 fgg.
Clausel: cum libera. 571
Clausel: sammt und sonders, sammt oder sonders. 572
Codex. 12
Codicillar-Clausel. 1003 fgg.
Codicille. 999 fgg.
Cognaten. 214
Collateralen. 215
Collation. 950 fgg.
Collegium. 199
Collision der Beweise. 667 fgg.
— — der Gesetze und Statute. 29. 30.
— — der Rechte. 100
Colonia partiaria. 1072
Colonus. 1070
Commissar. 529
— — dessen Pflichten. 610
Commixtion. 818
Commoda rei. 159
Commodatum. 1093
Communio. 195 fgg.
Compensation. 1182 fgg.
Competenz als Wohlthat. 88 fgg.
— — des Richters. 533
Compromissum. 588
Computatio temporis. 111
Concubinat. 351
Concurrenz der Klagen. 292
— — der Rechte. 100
Concurs der Gläubiger. 709 fgg.
Concurs lucrativer Erwerbungen. 1180
Concursvertreter. 723
Condictio certi ex mutuo. 1091
— — de bene depensis s. bona fide consumtis. 1092 not. 2.
Condictio de eo quod certo loco. 78
— — ex chirographo. 664
— — — lege. 53
— — — L. 35. §. ult. C. de donat. 1109
Condictio furtiva. 1150
— — indebiti. 1157
— — Juventiana. 1092
— — ob turpem vel iniustam caussam. 1151
Condictio sine caussa. 1171
— — triticiaria. 254
Condominium. 195
Confessio. 636
Confusion, als Erwerbart. 818
— — der Rechte. 99
Coniuncti. 1054
Connexitas caussarum. 542
Consensus, dessen Arten. 118
Consolidation. 99
Constitutum. 148
— — debiti alieni. 1125 1139
— — — — proprii 1123
— — possessorium. 277
Continentia caussarum. 542
Contracte. Consensual-Contracte. 1065
Contractus, deren Arten. 146
— — deren Begriff. 144
— — emphyteuseos. 851
— — genannte, ungenannte. 147. 150
— — pignoratitius. 858
— — socidae. 1074
— — suffragii. 1101
Contradictor. 723
Contumacia. 615
Conventional-Strafe. 97
Copeyen. 662
Correferent. 601
Correi. 204. fgg.
Critik. 45
Culpa. 229. fgg.
Cumulation der Klagen. 621
Curatel, deren Arten. 477

Curator. 466. fgg.
— bonorum. 721
— ventris. 897
Curiae datio. 452

D.

Damnum s. Schaden.
— infectum. 804
Darlehn. 1091
Datio in solutum. 75
Decreta. 27
Decrete im Procefs. 602
Defraudant des Zolls. 301
Delegat des Regenten. 529
Delegation. 1122
Deliberation. 941
Demonstrant, Demonstrat. 693
Demonstrationen. 1017
Demonstrative. 138
Denunciatio. 170
— litis. 763
Deposition einer Schuld. 93
Depositum. 1196
— irregulare. 1197
— miserabile. 1197
Deputationen. 538
Descendenten. 215
Destitutum. 1043
Diebstahl. 1150
Dienstbarkeiten s. Servitut.
Dies naturalis. 110
— überhaupt. 109
Diffessions-Eyd. 665
Dilationen. 615
Dilucida intervalla. 192
Dingliche Rechte. 770. fgg.
Dingliches Recht. 51
Dispensation gegen Eheverbote. 381
Disputirsätze. 687
Distributions-Bescheid. 731
Divisio parentum inter liberos. 927
Divortium. 394. fgg.
Dolus s. Betrug.
Domicilium. 536
Dominium civile. 800
— — dessen Erwerbung. 809 fgg.
— — dessen Natur. 777. fgg.
— — directum, utile. 776
— — dormiens. 800
— — limitatum. 799
— — litis. 561
Dominium naturale. 800
— — plenum. 799
— — revocabile. 798
Donatio propter nuptias. 423
Dos. 410
— deren Rückgabe. 429
Duplik. 56
— — 626

E.

Edicte. 27
Edictales. 606
Editio actionis. 674
Edition der Urkunden. 761
Ehe. 351. fgg.
— deren Aufhebung. 393. fgg.
— deren Form. 376
— deren Wirkungen. 400. fgg.
— Gewissensehe. 378
— putative. 380
— zur linken Hand. 351
Ehehindernisse. 354. fgg.
Ehescheidung. 394. fgg.
— — deren Folgen. 437. fgg.
Eheverträge. 445. fgg.
Ehezärter. 445
Eigenthum. S. Dominium.
einer Gesammtheit. 198
Einlassung. S. litis contestatio.
— — deren Form. 623
— — deren Wirkungen. 625
— — im ordentlichen Procefs. 677
Einlösung des Pfandes, wie lange sie Statt findet. 1219
Einrede. S. Exceptio.
Einseitiges Aufrufen. 1176
Einwilligung, bey Verträgen. 125
Eisernes Vieh. 1074
Emancipation. 464
Embryo. 190
Empfehlungen. 1079
Emphyteusis. 844. fgg.
Enorme Läsion. 179. fgg.
Enterbung. 916
Entsagung. 67
Epistolae. 27
Erbantretung. S. aditio, agnitio.
Erbe. 885
— dessen Pflichten. 940
Erben, deren Theile. 939
Erbfolge, ab intestato. 892. fgg.
Erblose Sachen. 1214

Erbrecht. 885. fgg.
Erbschaft, deren Delation. 889
— — deren Erwerbung. 932 fgg.
— — — Theilung. 947 fgg.
— — — Verkauf. 955
Erbschaftsklage. 956. fgg.
Ereptitium. 1049
Erlöschen der Rechte. 184. fgg.
Eröffnung der Testamente. 1059
Essentialien. 115
Eviction. 160. fgg.
Exceptio. 50
— deren Verjährung. 1225
— divisionis. 207. 1138
— doli. 1193
— — generalis, specialis. 1193
— in factum ob dolum. 1193
— in rem, in personam. 55
— metus. 1191
— mixta. 54
— nominata, certa. 55
— non adimpleti contractus. 151
— — numeratae dotis. 664
— — — — et solutae pecuniae. 664
— non rite adimpleti contractus. 151
— — peremtoria, dilatoria. 54
— — spolii. 706
— — sub- et obreptionis. 28
Exceptionen, deren Arten. 622
— — in ihnen liegt kein Geständnifs. 623
Exceptiones communes. 678
— — fori declinatoriae. 677
— — litis ingressum impedientes. 678
— — privilegiatae. 678
Excusation der Vormünder. 481
— — Zeitraum zu deren Anbringung und Ausführung. 1230
Execution der Urtheile. 747. fgg.
Executiv-Procefs. 696
Exercitor. 336
Exheredation. 916
Expromission. 1122
Eyd. 95
Eyd, aufsergerichtlicher Versicherungseyd. 596
— des Appellanten. 742
— Diffessionseyd. 665
— gerichtlicher. 637. fgg.
— Versicherungseyd. 96
— vor Gefährde. 645

F.

Fähigkeit zu succediren. 1011 fgg.
Ferien. 599
Fideicommifs. 886
Fideicommissa singularia, deren Natur. 964
— — — universalia. 988 fgg.
Fideicommissar. 886
Fiduciar. 886
Finanzrecht. 294
Fiscus. 294
Foenus. 1092. not. 7.
Förmlichkeiten. 117
Forum s. Gerichtsstand.
Fragstücke. 685
Freygelassener. 773
Freyheit. 771. 772
Freywerber. 392
Fructuum perceptio. 811. 820
Früchte. 245. fgg.
Furiosi. 192

G.

Gastwirthe. Deren Pflicht zum Schadensersatz. 1075. 1076
Geburt. Zeitpunkt der ehelichen. 329
Gefahr. 157. fgg.
Gegenbeweis. 632. 633
Gemeinheiten. 199. fgg.
Gemeinschaft. 195. fgg.
Genehmigung. 121
Generalis clausula. 1199
Gerechtigkeit und deren Arten. 5
Gerichtsbarkeit. 518. fgg.
— — administratoria. 531
— — deren Entstehung. 528
— — mandata, propria.
— — patrimonialis. 531
— — personalis, realis. 531
Gerichtsgebrauch. 16

Gerichtsstand der geführten Verwaltung. 539
— der gelegenen Sache. 540
— der mitleidswürdigen Personen. 548
— der Provocation. 543
— der Soldaten. 547
— — Studierenden. 547
— — Verbrecher. 537
— — Widerklage. 543
— des Arrests. 543
— — Contracts. 538
— — Geburtsorts. 535
— — Wohnorts. 536
— — Zusammenhangs der Sachen. 542
— geistlicher Sachen 541. und Personen. 546
Gerichtsstände, deren Uebergang auf andre. 550. 551
— deren Verhältnifs. 549
Gesammteigenthum. 198
Geschäft., feyerliche. 114
Geschäftsführung. 1154. fgg.
Gesellschaft. 1083
Gesetze. Deren Arten. 6
— — Aufhebung. 31. fgg.
— Generelle. Deren Wirkung auf ältere singulaire. 33
Gesindelohn im Concurse. 727
Geständnifs. 636
— liegt nicht im Schweigen. 623
Gesundheit. 212
Gewissenspflicht. 2. 4
Gewissensvertretung. 648
Gewohnheitsrecht. 17. 18
Gottespfennig. 126
Grofsjährigkeit. 211
Grundzins. 846
Güterabtretung. 713
Gütergemeinschaft. 407

H.

Habitatio. 835
Handgeld. 126
Handlungen. 226. fgg.
Haverey. 1169
Heredes extranei. 934
— necessarii. 934
Hereditas iacens. 933
Hereditatis petitio; deren Natur und Arten. 956. fgg.
Heres ex asse. 890
in re singulari. 886
Hermaphroditen. 209
Honorarium. 139. 1179.
Hypothek. 855

I.

Impedimenta matrimonii. 354. fgg.
Impensae. 244
Imperium, merum, mixtum. 519
Impubertät. 211
Impugnationsschrift. 687
Incestuosi. 309
Incompetenz des Richters. 614
Indebitum. 1157
Infamie. 219. fgg.
Inhäsiv-Bescheid. 602
Injurie. 1150
Inmissio legatorum servandorum caussa. 1007
Innovation. 736
Inofficiose Schenkung. 1103
Inquilinus. 1070
Intercession. 1124. fgg.
Interdictum. 700
— de aqua castellaria. 842
— — — quotidiana et aestiva. 842.
— de arboribus caedendis. 801
— de cloacis. 842
— — fonte. 842
— — glande legenda 801
— — — — dessen Dauer. 1220
— de itinere actuque privato. 842
— — libero homine exhibendo. 772
— — migrando. 1073
— — precario. 705
— — rivis. 842
— — sepulcro aedificando. 1150
— — superficiebus. 845
— — tabulis exhibendis. 963
— — vi armata et simplici. 703

Interdictum demolitorium. 579
— ex L. 3. C. de pignor. 882.
— fraudatorium. 718
— prohibitorium bey der novi operis nunciatio. 579
— quod legatorum. 963
— quod vi aut clam. 705
— quorum bonorum. 963
— Salvianum. 882
— unde vi. 703
— uti possidetis. 704
— utrubi. 704
— wegen verhinderter Beerdigung. 1150
Interesse. 250
Interlocute. 602
Interlocutiones. 27
Interpellation. 87
Interpretation. s. Auslegung.

Interrogationen in iure. 753
Interrogatorien. 685
Interruption. 1205
Interusurium. 268
Intervention. 764. 765
Institor. 341
Institutionen. 12
Instrumenta. 658. fgg.
— nuptialia, dotalia. 445
Intestat-Erbfolge. 892. fgg.
Inventarium. 942
Irritum. 1036
Irrthum. 1200
— bey letzten Willen. 1016. 1051
— bey Verträgen. 128. fgg.
— Folgen des Rechtsirrthums. 24
Iudicium duplex. 524
— rescindens und rescissorium. 1189
Iura directa, utilia. 776
— singularia. 25. 26
Iuramentum calumniae. 645
— dandorum et respondendorum. 754
— editionis. 671
— in litem. 650
Iurisdictio s. Gerichtsbarkeit.

Iurisdictio voluntaria, mera et mixta. 766
Ius accrescendi. 1054. fgg.
— in re, in personam. 51
Ius naturale. 1. not. 1.
— offerendi. 871
— protimiseos. 1141
Iustizsachen. 517

K.

Kalendertag. 110
Kanonisches Recht. 12
Kauf-Contract. 1066. fgg.
Kinder. 211
Kinder, eheliche, uneheliche. 309
Klage. s. condictio, actio, querela.
Klage, deren Aenderung. 625
— — Erfordernisse. 619. fgg.
— — — im ordentlichen Procefs. 675. fgg.
Kläger. 523. 524
Kosten des Processes. 616
Kriegsschäden. 1170
Kunstverständige. 657

L.

Ladung, deren Arten, Form, Wirkungen. 603. fgg.
Läsion über die Hälfte. 179. fgg.
Landkutscher. 1077
Laudatio auctoris. 762
Laudemium. 850
Laudum. 592
Lebensfähigkeit. 191
Legat, dessen Erwerbung. 976
— fremder Sachen. 969
Legata ereptitia. 1049. fgg.
— extincta. 1043
— poenae nomine relicta. 1021
Legatar. 886
— dessen Pflichten. 981. fgg.
— — Rechte. 978. fgg.
Legate, deren Natur. 964. fgg.
— ademtum. 1042
— debiti. 974
— dotis. 975
— electionis. 980
— generis. 972
— liberationis. 973
— nominis. 973

Legatum optionis 980
— partitionis. 972
— per damnationem. 965
— — praeceptionem. 965
— — vindicationem. 965
— sinendi modo. 965
— translatum. 1042
Legis actio. 519
Legitima. 911. fgg.
Legitimation der Kinder. 451. fgg.
— zum Procefs. 564
— zur Praxis. 558
— — Sache. 525
Leichenkosten im Concurse. 727
Leih - Contract. 1093
Leugnen, dessen Folgen. 624
Leuterung. 743
Levis notae macula. 224
Lex Anastasiana. 63
— Aquilia. 1147
— commissoria. 866. 1144
— Diffamari. 699
— Falcidia. 982. fgg.
— Licinnia. 613
— Rhodia de iactu. 1167
— si contendat. 699
Liquidations - Verfahren. 749
Liquidität. 1182
Literal - Contracte. 1103
Litigiosität. 607
Litis consortes. 523
— contestatio. 54
— denunciatio. 170
Litispendenz. 607
Locations - Urtheł. 725
Löwengesellschaft. 1088

M.

Mäkler. 1179. 1082
Mängel, deren Gewähr. 172. fgg.
Männer. 209
Mahnen. 87
Mala fides, durch Citation bewirkt. 607
Mandator. 1078
Mandats - Contract. 1078
— Procefs. 695
Mandatum qualificatum. 1078. 1125
Marktpreis. 139
Matrimonium ad morganaticam. 351
— conscientiae 378
— ratum, legitimum. 353
Mensch. 189
Mensor. 1080
Mente capti. 192
Messer. 1080
Metus s. Zwang.
Mieth - Contract. 1070. fgg.
Minderjährige. 211
Minderungsklage. 172
Mifsbrauch bey Privilegien. 54
Mifsheyrathen. 370
Modus acquirendi. 809
— bey Testamenten. 1024
— überhaupt. 112
Mohatra. 346
Monstrum. 189
Mora. 84. fgg.
Moratorien. 712
Mortis caussa capio. 1111
Mucianische Caution. 1027
Münzen. 80. fgg.
Mutatio libelli. 625
Mutter, deren Rechte. 315
Mutuum. 1091
Mutuus dissensus. 1173

N.

Nachlafsverträge. 711
Nachlässigkeit. 229. fgg.
Naturales. 309
Naturalia. 115
Naturrecht. 7
Nebenhandlungen im Procefs. 750. fgg.
Nebenverträge. 1119. fgg.
Negotia b. f. et stricti iuris. 52
Negotiorum gestio. 1154
Nichtigkeitsbeschwerde, über heilbare Nichtigkeiten. 740.
über unheilbare 744
Niederlegungs - Contract. 1096
Nominatio auctoris. 762
Nominatores. 510
Notherben. 911. fgg.
Novation. 1119. fgg.
Novi operis nunciatio. 576. fgg.
Nunciatio novi operis. 576. fgg.
Nutritor. 462

O.

Object der Rechte. 188
Oblation. 87
Obligatio perfecta, imperfecta. 2
Obmann. 590
Obreptio. 28
Occupation. 812
Oeconomie, separirte. 464
Operae servorum. 836
Ort, der Zahlung. 77

P.

Pacht-Contract. 1070. fgg.
Pacta adiecta. 149. 150
— Bestätigte. 1104
— deren Arten. 145
— — Begriff. 144
— dotalia, simplicia, mixta. 449
— personalia, realia. 183
— remissoria. 711
— Unbestätigte. 1115
Pactum antichreticum. 870
— commissorium. 866. 1144
— de ingrediendo. 882
— — non alienando. 803
— — quota litis. 560
— — retrovendendo. 1142
— displicentiae. 1144
— hypothecae. 858
— protimiseos. 1141
— reservatae hypothecae. 1140
— reservati dominii. 1140
Palmarium. 560
Pandekten. 12
Paraphernalien. 410. 421
Patrimonium populi. 295
Pauperies. 1164
Peculia der Kinder. 319. fgg.
Peinliches Recht. 288. fgg.
Periculum. 157. fgg.
Person, Vielfachheit derselben. 194
Persona standi in iudicio, wer sie habe. 526
Personae miserabiles. 548
Personen, deren Verschiedenheit. 208. fgg.
Persönliches Recht. 51
Pertinenzen. 243
Pfandrecht. S. pignus.
Pfändungen. 1164
Pflegkinder. 462
Pflichttheil. 911. fgg.
Pflichtwidrig. S. Inofficios.
Pignus. 855
— dessen Erlöschen. 883. 884
— — Umfang. 863
— — Veräufserung. 867 — 869
— generale, speciale. 856
— iudiciale. 589
— legale. 858. 860. 861
— praetorium. 859
— publicum, privatum. 876
— qualificatum, simplex. 873
— tacitum. 858
Platzrecht. 844. fgg.
Polizey-Recht. 304. fgg.
Pollicitation. 1166
Polygamie. 364
Ponent, Ponat. 754
Positionen. 754
Positives Recht. 7
Posten. 1077
Postulatores. 510
Postuliren. 555. fgg.
Präclusion. 722
Prälegat. 967
Praelegatum dotis. 975
Pränumeration. 157
Praescriptio. S. Verjährung.
Präsumtionen. 629. fgg.
Präterition. 916
Prävention. 535
Precarium. 1102
Prioritäts-Urthel. 725
Privat-Recht. 768. fgg.
Privilegia. 25
Privilegien. Deren Erlöschen. 34
— deren Verjährung. 1228
Privilegium exigendi. 726
Pro herede gestio. 934
Probatio in perpetuam rei memoriam. 689
— pro exoneranda conscientia. 648
Procefs, aufserordentlicher. 691. fgg.
— dessen Arten. 517. fgg.
— — Subject. 523. fgg.
— — wesentliche Theile. 597

Procefs, Executivischer. 696
— in Arrest - Sachen. 697
— — Concurs-Sachen. 709. fgg.
— — Mandats-Sachen. 695
— — Provocations - Sachen. 699. 700
— nichtstreitiger. 766
— ordentlicher. 674. fgg.
— summarischer. 691. fgg.
— über Besitz. 701. fgg.
— deren Ordnung. 600
Procurator. 561. fgg.
Producent. 633
Proprietät. 780
Prorogation. 552
Protestation. 119
Protutor. 502
Provisorische Verfügungen. 607
Provocations - Procefs. 699. 700
Proxeneticum. 1179
Pubertät. 211
Publicanus. 299
Publication der Gesetze. 10
Punktationen. 125
Purgatio morae. 86
Purgatorium. 649

Q.

Quando dies cedit, quando venit. 1009. 1010
Quarta Falcidia. 982 fgg.
— Pegasiana. 996. fgg.
— Trebellianica. 996. fgg.
Quasi - Contracte. 1152. fgg.
— Delicte. 1152. 1162
Querela denegatae iustitiae. 744
— inofficiosae donationis. 1108
— inofficiosi testamenti. 1027. fgg.
— — — und inoff. donat. deren Dauer. 1220
— nullitatis der Notherben. 1027. fgg.
Quota litis. 560

R.

Rath. 1079
Ratihabition. 121
Raub. 1150
Reassumtion des Processes. 752
Receptitia der Frau. 410
Receptum. 588
Rechnungsfehler. 746
Recht. Einheimisches. 14
— Gemeines, particulaires. 25
— Geschriebenes, ungeschriebenes. 9. 15. 22
— Göttliches, menschliches 11
— Privat - u. öffentliches, Stasts - und Regierungsrecht. 284. fgg.
Rechte. Deren Natur. 48. fgg.
Rechtsfähigkeit. 193
Rechtsmittel. devolutive, nichtdevolutive. 735. 739
— gegen Urtheile. 732. fgg.
— impugnirende. 733. 738
— nicht - impugnirende. 746
— ordentliche, aufserordentliche. 734. 737
— suspensive. 735. 736
Rechtswissenschaft. 1. 2.
Recipirte Rechte. Deren Gültigkeit. 15
Reconvention. 543
Recurs an den Regenten. 732
Recusation des Richters. 532
— — — Verfahren dabey. 750
Reductio ad arbitrium boni viri. 137
Referent. 601
Regent. In wiefern binden ihn seine Gesetze. 23
Regierungssachen. 517
Regula Catoniana. 1026
Rei vindicatio. 782. fgg.
Rei vindicatio utilis. 613
Relevanz - Bescheid. 742
Relocatio. 1071
Reluition des Pfandes; deren Verjährung. 1219. 1224
Remedia s. Rechtsmittel.
Remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo. 963
Remission des Pachtgeldes. 1068
Renten. 261
Renunciation. 57
— — des Processes. 762
Replik. 56. 626
Repräsentations - Recht. 896
Reproducent. 633
Repudiatio der Erbschaft. 1045
Repudium. 390
Res corporales, incorporales. 236
— desertae. 820
— fungibiles, non fungibiles. 239
— individuae. 241
— merae facultatis. 1210

— mobiles, immobiles. 237
— principales, accessoriae. 242
— publicae. 295
— sacrae, sanctae, religiosae. 234
— singulares, universales. 240
Rescripte. 27
Restitutio brevi manu. 1189
Restitution. 1186. fgg.
— — aus dem Civil-Recht. 1190
— — der Kirchen u. des Staats. 1194
— — ex generali clausula. 1199
— — gegen die Verjährung. 1231. 1232
— — — Handlungen der Anwälde. 1199
— — im Proceſs als Rechtsmittel. 745
— — Minderjähriger. 1194
— — Verjährungszeit derselben. 1221
— — wegen Abwesenheit. 1198
— — — capitis deminutio. 1197
— — — eines Betrugs. 1193
— — — — Irrthums. 1200
— — — Zwanges. 1191
Retentionsrecht. 282
Retract. 1141
Reukauf. 1145
Revision. 743
Richter. 527
— dessen Verantwortlichkeit. 611
— wann er von Amtswegen handeln darf. 598
Richteramt, Fähigkeit dazu. 531
Ruptum. 1027. 1036. fgg.
Rückbürge. 1138

S.

Sachen s. res.
— inwiefern sie Gegenstand der Verträge sind. 136. fgg.
— öffentliche, und der Gemeinheiten. 201
Salvationsschrift. 687
Sanctiones pragmaticae. 27
Satzstücke. 754
Schaden, und Grundsätze über dessen Erstattung. 249. fgg.
Schaltjahr. 110
Schatzfinden. 819
Schätzungs-Eyd. 650
Schenkung. 1105. fgg.
— — auf den Todesfall. 1110
— — Nothwendige. 1114
— — Remuneratorische. 1114
— — unter Ehegatten. 402. fgg.
Schiedsrichter. 588. fgg.
Schiffer. Deren Pflicht zum Schadensersatz. 1075. 1076
Schulden der Ehegatten. 444
Schwäger. 217
Selbsthülfe. 575
Senatusconsultum Velleianum. 1129. fgg.
— — — Libonianum. 1034
— — — Macedonianum. 346. fgg.
— — — Pegasianum. 992 996. 998
— — — Plancianum. 442
— — — Trebellianum. 998
Separation im Concurse. 715
Sequestrationen. 697
Servitus. 822. fgg.
— deren Erwerbung. 840
— — Verlust. 841
— discontinua. 823
— personalis. 824
— qualificata. 823
— rustica. 824
— urbana. 824
Servitutes rusticae, deren Arten. 827
— urbanae, deren Arten. 826
Simulation. 135
Sklav. 771
Societät. 1083
Socinische Cautel. 914
Solarium. 846
Spado. 212
Specification. 816
Spielschuld, Zeit der Zurückforderung des gezahlten. 1220
Spielverträge. 1116
Spillgüter. 410
Spolium. 706
Sponsalien, de praesenti et futuro. 379
— — eigentliche. 382. fgg.
Sponsalitia largitas. 391
Spurii. 309
Stabularii. 1075. 1076.
Statuta realia, personalia mixta 30

Statute der Gemeinheiten. 19. 20
Steuern. 297
Stillschweigender Consens. 119
Stimmenmehrheit bey Urtheilen. 609
Stipulatio Aquiliana. 1174
Strafen. 289. fgg.
Streitgenossen. 523
Subject der Rechte. 188
Sublocatio. 1073
Subnotationes. 27
Subreptio. 28
Substitutio exemplaris s. quasi pupillaris. 921
— — pupillaris. 917
— — reciproca. 910
— — vulgaris. 909. fgg.
Substitution des Mandatars. 1080
Successio ex speciali fundamento. 902
Successions-Fähigkeit. 1011. fgg.
Suffragium. 1101
Sui heredes. 934
Summarium und summariissimum. 707. 708.
Superarbiter. 590
Superficies. 844. fgg.
Suppletorische Klage. 1027
Suppletorium. 649
Supplication. 743
Syndicat. 567
Syndicus. 565

T.

Tausch-Contract. 1099
Tempus continuum, utile. 111
— iudicati. 749
Termine. 615
Testament. 903
— Blinder. 931
— der Aeltern. 926
— der Bauern. 928
— dessen äuſsere gemeine Form. 904. fgg.
— dessen Inhalt. 908
— militairisches. 923
— mystisches. 908
— öffentliches. 904. 907
— privilegirtes. 922
— worin übergangene Intestat-Erben eingesetzt sind. 930
— Testament zu milden Stiftungen. 925
— zur Pestzeit. 929
Testamenta correspectiva. 1022
Testamenta reciproca. 1022
Testamentum destitutum. 1043
— — irritum. 1035
— — ruptum. 1027. 1036. fgg.
Theile der Erben. 939
Theilung der Aeltern. 927
— der Erbschaft. 947. fgg.
Tilgung der Verbindlichkeiten ipso iure. 143
Titulus acquirendi. 809
Tod. 1175
Tractaten. 125
Traditio brevi manu. 271
— longa manu. 277
— symbolica. 277
Transact. 581. fgg.
Transmission. 888. 937
Trauerjahr. 359. 364
Treulosigkeit. 1178
Trödel-Contract. 1100
Tutel, deren Arten. 471. fgg.
Tutor. 466. fgg.
— honorarius. 501

U.

Uebergabe s. Traditio.
Ungehorsam. 615
— — beym Beweise. 688
— — des Beklagten im ordentlichen Proceſs. 679
— — des Klägers. 676
Ungültigkeit eines letzten Willens. 1025. fgg.
— — Wie weit erstreckt sie sich. 66
Universitas. 199
— — iuris. 240
Unkosten im Proceſs. 616
Unmündige. 211
Unwürdigkeit des Honorirten. 1049. fgg
Urkunden. 658. fgg.
— — - Edition. 761
Urtheile. 602. 608. 609
Usus. 834
Ususfructus. 828. fgg.

V.

Variae caussarum figurae. 1152
Väterliche Gewalt, deren Endigung. 463
— — — — — — Erwerbung. 350. fgg.
— — — — — — Natur. 307. fgg.

Väterliche Gewalt, deren Verjährung. 1227
Venia aetatis. 1195
Veränderte Umstände: 1177
Veräusserung der Mündelgüter. 489
Verbindlichkeit. Deren Natur. 65. fgg.
— — mittelb. unmittelb. 113
Verbindlichkeiten, alternative. 67
— — eingeschränkte, vernichtete. 185
— — — vollgültige, beschränkte, vernichtete. 8
Verbrechen, Verbindlichkeiteu welche daraus entspringen. 1146. fgg.
Verfahren, articulirtes. 613
Verfügungen, provisorische. 607
Vergleich. 581. fgg.
Verjährung. 186. 1201. fgg.
— — constitutive, translative.
— — der Einreden. 1225
— — — Klagen. 1219. fgg.
— — — langen, und längsten Zeit. 1211
— — — Servituten. 1216. 1226
— — deren allgemeine Erfordernisse. 1204. fgg.
— — des Eigenthums. 1211. fgg.
— — erbloser Sachen. 1214
— — erwerbende, erlöschende. 1202
— — ruhende. 1209
— — unvordenkliche. 1233
Verkauf der Erbschaft. 955
Vermuthete Einwilligung. 120
Vermuthungen. 629. fgg.
Verschollene, deren präsumirter Tod. 500
Versio in rem. 344. 345
Verstellung. 135
Verstossung der Kinder. 464
Verträge. 123. fgg.
— deren Wirkungen. 142. fgg.
— einseitige, zweyseitige. 151
— Haupt- u. Nebenvertr. 1064
Verwandschaft. 213
— — geistliche. 375
Verwendungen. 244
Verzug. 84. fgg.
Vindicanten im Concurse. 715
— — Pfandgläubiger. 872
Vindicatio utilis. 776
Vis s. Zwang.
Vitatilität. 191
Vollmacht der Anwälde. 567
Vollstreckung der Testamente. 1060
— — der Urtheile. 747. fgg.
Vorbehalt des Eigenthums oder einer Hypothek. 1140
Vorkaufsrecht. 1141
Vormundschaft. 466. fgg.
Vortheile der Sache. 159
Votum. 1166
Vulgo quaesiti. 509

W.

Wandelungsklage. 172
Weiber. 209
Weinkauf. 126
Wetten. 1118
Widerklage. 543
Wiedereinsetzung. S. Restitution.
Wiederkauf. 1142
Wille, dessen Arten. 118
Willenshandlungen. 113. fgg.
Willensordnung, letzte, deren Erfordernisse. 1015. fgg.
Willkühr, Unterlassen das Ernennen eines Erben. 1018
Wohnort. 536

Z.

Zahlung. 69. fgg.
Zeit, geschlossene. 359
Zeitbestimmungen bey letzten Willensordnungen. 1023
— überhaupt 109. s. auch tempus.
Zeugen. 651. fgg.
Zinsen. 255. fgg.
—, Erlöschung des Laufs derselben durch Verjährung. 1230
Zoll. 297
Zornige. 124
Zubehör. 243
Zufall. 154. fgg.
Zwang bey letzten Willen. 1016
— — Verträgen. 132
Zwangsrecht. 2
Zweckbestimmung überhaupt. 112
Zweckbestimmungen bey Testamenten. 1024
Zwitter. 209

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Thibaut, Anton Friedrich Justus,

System des Pandekten-Rechts

Bd.: Zweyter Band

Jena 1803

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.87-a(2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703174-6